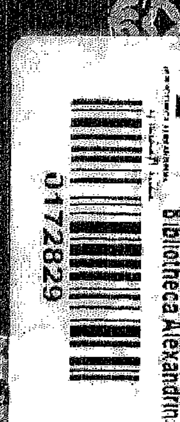


سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النيل وشفاء العليل









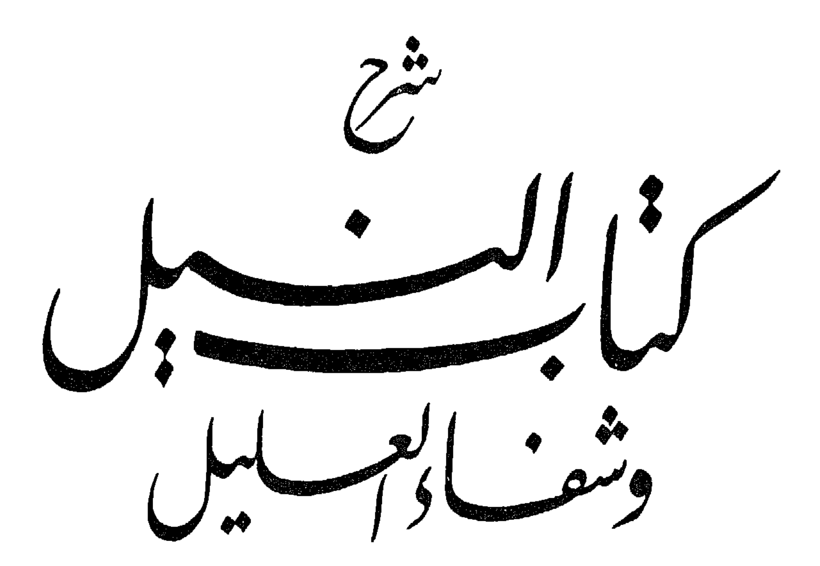
كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل

(الجزء التاسع)

أول

١٩٨٦م-١٤٠٧هـ

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة



تأليف العلامة
محمد بن يوسف إطفيش

الجزء التاسع
أول



فصل

مُنِعَ رهنٌ في سلم قبل حلوله ، . . . . .

فصل

(**منع رهن في سلم قبل حلوله**) سواء في عقدته أو بعدهـا قبل الحلول ، سواء كان بعد العقدة وكان السَّلم على أساس الرهن أو كان بعدها، ولم يكن السلم على أساسه ، وجاز بعد الحلول إن لم يكن السلم على أساسه ، وعلة منعه في تلك الصور أن ذلك ربا ، إذ الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، والرهن الذي يدفعه المتسلف إلى المسلف يكون عوضاً عن المسلم فيه الذي يستحقه بعد الأجل ، وقد كان للمسلف على المتسلف قبل الأجل رأس المـال الذي أنقده لأنه ليس له عليه قبل الأجل إلا رأس ماله ، فكأنه أعطى دراهم بمثلهـا وزيادة ، وهي ذلك الرهن ، لأنه ولو لم يكن الرهن داخـلا ملكه لكن له سلطان عليه بالقبض والإمساك والبيع إذا حلّ الأجل وقبض ثمنه وشراء مـا أسلم إليه بـه لو صحّ الإرتهان .

. . . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لا شك أنه يستحق رأس مـاله وزيادة ، فإذا أخذ الرهن في ذلك فكأنه أخذ رأس ماله وزيادة ، فهو كمن دفع مثلاً عشرة دراهم وأخذ فيها خمسة عشر ، أي درهماً يأخذ عوضها ، أي عوض الخمسة عشر حباً أو غيره بعد ذلك ، بخلاف الدَّين ، فإن المدفوع فيـه أولاً عروض ، أي أصولاً لا دنانير ولا دراهم فـلا يلزم فيه ذلك ، ولذلك جاز فيه الرهن ابتداء ، أي في عقدة البيع ، وكذلك السَّلم إذا حل أجله لا يلزم فيـه ذلك ، لأن تلك الزيادة قد استحقها فيجوز له أخـذ الرهن حينئذ ، كما يجوز له أخذ ماله وزيادة ، أي إن ارتهن بعد الحلول ، ولم يكن السلم عنـد العقد مبنياً عليه ، قلت : ذلك مشكل لأنه لا بأس بمجرد أخذ رأس المال وزيادة في سائر البيوع ، كما إذا باع عشرة بخمسة عشر يـداً بيد من جنس واحـد أو نسيئة باختلاف الجنس ، فأما قبل حلول أجل السلم فليس الرهن في مقابلة رأس ماله ، ولا هو من جنسه على ما يأتي في كتاب الرهن ، ولا يعتبر ما بيع به لأنه لا يبيع إلا بعد الأجل وبعده ليس له رأس ماله بل له ما أسلم إليه ، وأيضاً بيع الرهن فعل آخر حادث مستأنف ، وأيضاً إن اعتبرنا رأس ماله كفى في كونه رباً لأنه دراهم بدراهم ، كانت الزيادة أو لم تكن ، ومعلوم أنه غير معتبر لجواز السلم قطعاً ، وأيضاً لا نسلم أن له رأس ماله على الإطلاق بل له ما أسلم إليـه بقيد الأجل ، وإنما يكون له رأس ماله لو فسخ السلم أو انحل بنحو الإقالة ، وفسخه وانحلاله أمر آخر مستأنف غير موجود الآن ، بل حادث إن حدث فلا يبنى حـكم الربا على ما لم يوجد ، وعساه أن يوجد .

وأيضاً إذا أخذ الرهن في الدَّين ففيه على مقتضى كلامه رأس المال والزيادة لأنه إذا حلّ باع وأخذ حقه ، وقبل الحلول والأخذ له حقه في الذمة ، وازداد

وجاز فيه حميل مطلقاً ، . . . .

الرهن في يده ثقة ، ولا شك في جواز ذلك ، وكذا يشكل تعليل الشيخ جواز الرهن بعد حلول الأجل بأن المسلم فيه لا يجب على المتسلف حتى يحل الأجل فجاز فيه الرهن ، وأما قبل الحلول فما عليه إلا رأس ماله ، ووجه الإشكال ما تقدم من أنه ليس عليه رأس المال بل عليه المسلم فيه بقيد الأجل ، وغير ذلك ، ولو فرقنا بأن المدفوع في الدين غير دراهم ودنانير فإن الإشكال باقٍ .

وعلل الشيخ أيضاً منع الرهن في السلم قبل الحلول ومثله منعه بعده إن بني عليه بأن من شرط السلم القبض في المجلس ، وهو كالصرف في ذلك ، والصرف لا رهن فيه ، فإذا رهن في السلم كان كمن لم ينقض الدراهم مثلاً لأن قبضه الرهن كرده دراهم السلف ، وهو مشكل إذ لا وجه للرهن في الصرف لعدم شغل ذمة أحدهما فيه للآخر ، فلا يقاس عليه السلم ، وأيضاً ليس الرهن بمنزلة عدم الإنقاد على ما تقرر عندهم من أن الرهن في مقابلة المسلم فيه لا في مقابلة رأس المال .

(**وجاز فيه حميل مطلقاً**) حمالة وجه أو أداءٍ في العقدة وبعدها قبل الأجل وبعده ، كان على أساس الحمالة أم لم يكن ، قالوا : لأن الحميل ليس في يد المسلم كما أن الرهن يكون بيده لو صحّ فلم يكن في يده ماله وزيادة ، بل الحميل بمنزلة المحمول عنه الذي هو المتسلف ، وهو مشكل إذ يقتضي لأنه لو كان الحميل في يده لكان ممنوعاً لأنه في يده ماله وزيادة ، وليس كذلك كما مرّ في البحث في منع الرهن ، بل لو اعتبرنا الزيادة لمنع الحميل أيضاً لأن الزيادة ممنوعة كانت باليد أم لم تكن، فالحمالة حق لمن أسلم ، وما أسلم إليه حق له أيضاً إذا حلّ أجله ، بل حق من حينه بقيد الأجل ، ولا سيما إن قلنا : إن المحمول عنه لا تبرأ ذمته

وصح الرهن له ، وإن وقع في سلم لا لحميل ولا بعد حلول فسدا مطلقاً ، وقيل : إن كانا في عقدة أو السلم على أساس الرهن ،

فتلك ثلاث حقوق، ومن تسلف من رجل دراهم ثم أمر من يقبضها له ، فلما أراد قبضها أبى أن يدفعها إليه إلا أن يكون حقه عليه فقبل له المأمور بذلك ثبت على المتسلف الأول لا الكفالة به إلا إن حضر المكفول عليه به .

(**وصحّ الرهن له**) ، أي للحميل بأن يعطي المتسلف للمسلف حميلا ويرهن المتسلف للحميل لأنه يؤدي عنه ما في ذمته ، ولا تبرأ ذمة المحمول عنه في السلم ولو أبرأها ، وقيل : تبرأ ولو لم يبرها ، وقيل : إن أبرأها برئت .

وفي « التاج » : ومن أسلف رجلاً دراهم بحَب إلى أجل وضمنه آخر وأبرأ المتسلف من السلف فذلك لا يجوز وهو ثابت عليه ، (**وإن وقع**) الرهن (**في سلم**) لمسلم (**لا لحميل ولا بعد حلول**) حلول الأجل بلا تأسيس عليه (**فسدا**) أي السلم والرهن معاً ، فيرجع إلى رأس ماله ولو لم يقبض الرهن (**مطلقاً**) ، أي وقع في عقدة السلم أو بعدها قبل الأجل أو وقع بعد الأجل وقد أسس السلم على الرهن وأعاد ذلك مع تقدمه ليبني عليه قوله :

(**وقيل :**) إنما يفسدان معاً (**إن كانا في عقدة**) واحدة (**أو السلم**) ، أي أو كان السلم (**على أساس الرهن**) ، أي على أصل هو الرهن ، أي بني عليه بأن يذكر جميعاً الرهن قبل العقد أو معها ، ويذكره أحدهما ويرضى الآخر ثم لم يعقدا الرهن إلا بعد أن عقدا السلم قبل الحلول أو بعده ، فإنهما باطلان ، ولو لم يخطر ببالهما حين العقد للسلم وقد عزم عليه قبل ، ومن أساسه أن يقول عند العقد : إذا حل الأجل رهنت لي ، فإن ذلك لا يجوز .

وإن ارتهن بعد عقده ثبت وانتقض الرهن ورخص فيه كالدين .

(وإن ارتهن بعد عقده) وقبل حلوله ولم يذكراه قبله أو عنده (ثبت) السلم (وانتقض الرهن) ولو لم يقبض ، وقيل : فسدا معـاً إن كان في مقعد واحد قبل التفرق عنــه ولو في عقدتين ، (ورخص فيه) ، أي في الرهن في السلم مطلقاً ولو في عقدة واحدة (كـ) ما يجوز الرهن في (الدّين) مطلقاً ولو في عقدة واحدة أو قبل الحلول ، ولكن قـال بعض : إن طلب صاحب الدّين من عليه الدين أن يرهن له انفسخ الدَّين ، كما جرى عليه الشيخ بعد ، وذلك إن لم يكن الدين على أساسه ، وإن كان على أساسه لم ينفسخ بذلك ، وهـذا الترخيص لبعض أصحابنا شاذاً رواية عن أبي علي من المشارقة ، والجمهور على فساد السلم والرهن في عقدة ، وعلى ما تقدم من التفصيل والخلاف في غير العقدة .

وإن رهن للحميل قبل الحمالة على شرطها جـــاز ، ومن طلب إلى رجل أن يسلفه دراهم فقال له : إرهن في يدي رهناً حتى أتسلّف لك من عند غيري ففعل فذهب فتسلف له من غيره جاز ، وجازت الكفالة في السلم ولو إلى مـدة مخصوصة فقط ، وإذا بطل الرهن في السلف حيث يبطل وحده أو حيث يبطل مع السلف ، وتَـلِفَ الرهن بيد المسلم فله رأس ماله لأنــه أمين فيه ، وقيل : يضمنه ، وإن لم يتلف رده لصاحبه ، كما دلّ عليه المصنف كالشيخ بقولهما : إنــه منتقض ، ورجع عليه برأس ماله ، وقيل : له أن يمسكه رهناً في رأس ماله لئلا يبطل حقه إذ دخلا فيــه بجهالة ، واختاره بعض ، وكذلك إذا بطل السلف والرهن أو السلف بعد صحتها ، وللحميل أن يتعرض للمحمول عنه بما اتفقا عليه إذا وفّى للمسلم ، وجازت الزيادة له ، قيل : لأن الكفيل كالمقترض ، وإن قبض الحميل من المتسلف نوع مـا تحمل له قبل أن يوفي قبل الأجل أو بعده ولم

. . . .

يقبض المسلم إلا بعده فله أن يعترض بسعر يومه إن صالحه على شيء ، وإن من غير النوع الذي قبض ، وكرهت الزيادة ، ولا يأخذ قبل التوفية إلا ما تحمل لا غيره ولا أزيد ، وإن أخذ منه من جنس ما وفى به فباع وربح فله ، وإن قبض منه جنس ما يوفي به قبل أن يوفي على وجه الاقتضاء فباعه واشترى بثمنه ما يوفي فالباقي من الثمن أو مما اشترى له فيما قيل

والذي عندي أنه للمتسلف إذ لا أثر للاقتضاء منه قبل التوفية عنه ، وكذا البحث في كل ما قبض من المتسلف ولو دراهم، ثم رأيت أبا عبد الله شيخ ابن بركة قال : إنه لا ربح له إلا إن دفع الحق إلى صاحبه ثم أخذ عن المتسلف على الإقتضاء ، والحمد لله إذ وافق اجتهادي اجتهاده ، فإن ضاع ما قبض بعد التصرف فيه بالبيع أو به بالشراء ، فقيل : يضمنه ، وقيل : لا ، وإذا قبض على وجه النيابة في التوفية عنه فلا ضمان عليه إن لم يضيع ، والربح للمستلف ، وقيل : يضمن ، وإن قبض ولم يتميز أنه اقتضاء ولا نيابة فربح قبل أن يوفي فالربح له أو للمتسلف أو للمسلم ؟ أقوالٌ ، اختار بعضهم الثاني ، وإن أخذ الكفيل رهناً فتلف ثم وفّى المتسلف للمسلف ضمن الكفيل للمتسلف الرهن ، وإن وفى الكفيل ثم تلف الرهن ذهب بما فيه ، أو يترادان هو والمتسلف الزيادة ، أو يرد المتسلف له ما نقص رهنه عما أعطى عنه ؟ خلاف .

وإن دفع المتسلف أو غيره من عليه الحق للحميل حيواناً فنتج قبل أن يدفعه للمحمول له فالنتاج للمحمول عنه ، وقيل : للمحمول له ، وقيل : للحميل لأنه لو تلف هو أو الأم لضمن ، وإن دفعه إليه وقال : هذه هي التي يطلبني

وجوز استسلام أحد من آخر بكتاب عيناً وإرسالها به إني قد أسلمت إليك كذا عيناً في كذا لوقت كذا ، . . .

بها فلان فادفعها إليه فالنتاج للمجمول عنه ، وإن قال : هذه لفلان الطالب لي بها فقبضها الحميل فهو لفلان ، وكذا سائر الأشياء .

(وجوّز استسلام أحد) ، أي أن يطلب السلم (من آخر بكتاب عيناً) ذهباً أو فضة ومثلها غيرهما بناء على جواز السلم بغيرهما، وعينا مفعول استسلام (وإرسالها) ، أي إرسال العين ، أي الذهب والفضة ، وكذا غيرهما عند مجيز السلم بغيرهما (به) ، أي بالكتاب، أي وارسال المسلم العين إلى طالب السلف بالكتاب قائلاً في الكتاب أو بالمشافهة أو بالرسالة : (إني قد أسلمت إليك كذا عيناً) ، أي دراهم أو دنانير فتصله ، فيقبضها إذا أرسلها إليه مع أحد ، أو في داخل الكتاب ومثلها غيرهما (في كذا) ، أي كيل بلدة كذا أو وزنها أو كذا وكذا كيلاً أو وزناً من كيلها أو وزنها أو ذرعاً أو عدداً على ما مرّ من ثمار كذا أو من كذا غير الثمار على ما مرّ مؤجلاً (لوقت كذا) ، لكن إن وافق ما ذكره المتسلف له فقد انعقد السلم على قول ، وهذا ظاهر كلامه ، ويشهد أن من تصح شهادته بعد تمام العقد ، وقيل : لا ينعقد حتى يرسل إليه كتاباً آخر أو رسولاً أو يشافهه إني قد قبلت ما ذكرت لي،وإن خالف أو لم يذكر له المتسلف تفصيلاً ، غير أنه كتب إليه : إني أريد السلم فلا ينعقد البيع حتى يقول له بلسانه أو رسوله أو كتابه : إني قد قبلت ما كتبت إليّ أو أرسلت إليّ على لسان أو بالمشافهة ، وكذا إن طلب الرجل بكتابه أو رسالته آخر أن يسلم إلى ذلك الآخر فقبله بكتاب أو رسالته أو لسانه ، فإن بيّن له قبل انعقد ، وإنما دخلت في كلام المصنف بذكر الرسالة والمشافهة لأبيّن أن الأمر جائز سواء كان

. . . .

بالمكاتبة منهما جميعاً كما هـــو عين كلامه المذكور ، أو كان من أحدهما بالكتابة ومن الآخـــر برسالة أو مشافهة له أو للرسول ، ولم أرد بذلك أن يكون منهما جميعاً بالمشافهة لأنها مبنى الباب ، ولا إشكال فيها ، ولم أرد بذلك أن يكون من أحدهما بالرسالة ومن الآخر بالمشافهة لأنه قد ذكر هذا بقوله وبرسول أيضاً ، الخ .

والجواز بالكتابة منهما أو من أحدهما مبني على انها كلام ، ومن قال إنها غير كلام لم يجز السلم بها إلا عند مجيز التبايع بلا لفظ إذا عرف المقصود ، ويجوز السلم بالكتابـة ممن منع الكلام أو لا يفهم لغة الآخر ، وكذا بالإشارة ، ومن علم منهما الكلام لم يجز له إلا بكلام على قول ، إلا إن كان الآخر لا يفهم كلامه ، وإن لم يذكر الكلام في الكتابة أو في الرسالة ففيه الخـــلاف السابق فيما إذا لم يذكراه في العقد بالمشافهة ، وكذا إذا لم يشهدا إذ مرّ الخلاف هل ينعقد السلم بلا شهود ؟ وإذا أريـــد الإشهاد في مسألة الكتابة فليُشهد المسلم شاهدين على ما قال للمسلم إليه في الكتاب ، وليشهدهما أو غيرهمـــا المسلم إليه على قبول ما في الكتاب وعلى القبض ، بأن يحضر الشهود عند قبض الثمن ممن أرسل بـه معه ، سواء كان هو الذي جاء بالكتاب أو غيره ، ولا بـــدّ أن يقوم للشهود البيان أن الثمن جاء من المسلم ، وهذا أوثق ، وأما لو شهد بالقبض من لم يثبت عنده أن المسلم قد عقد السلم للمسلم إليـه أو أن الثمن منه فيجزي من حيث الانعقاد إن لم يناكرا ، وإلا فلا يحكم بشهادته لأنه لم يشهد أن الدراهم مثـلاً من فلان ، ولا أنه قد عقد السلم ، بل شهد على القبض ، وادعاء أن ذلك من فلان ، وكذا شهود المسلم لا يشهدوا أن المسلم إليه عقد السلم ، وإلا قد قبل الثمن ، فالأحوط أن تأتي الشهادة على ذلك كله ، وإن أرسل الثمن أشهد عنـــد القبض

فيكون رسول صاحب الثمن مع كتابته بمنزلة حضوره ، وإن أرسل رسولاً فليشهد الرسول والمسلم شاهدين عند القبض ، وإذا قرأ المسلم إليه كتاب المسلم وفهمه ولم يقبض الدراهم مثلاً وتأخر القبض ثم قبض صحّ السلم ، وإن لم يقبض وأعاد قراءته مرة أخرى فقبض عيها صحّ ، وإن أعادها فلم يقبض ثم أعاد فقبض فكذلك ، وهكذا تنزيلاً لإعادة القراءة منزلة تجديد عقد السلم ، قاله الشيخ عبد الله السدويكشي – رحمه الله – ، قلت : الظاهر أنه إن حضرت الكتابة وقرأت وافترق عنها بلا قبول بطل السلم لأن القبض لا بد أن يكون في مجلس العقد ، وإعادة القراءة لا نسلم أنها بمنزلة تجديد العقد ، وإن قرئت ومضى بالكتاب كان في ذلك خلاف الافتراق عن المجلس بلا قبول ، هل هو ترك للبيع أو لا ؟ حتى يقرّ بالترك ، أو أن تصاحب البائعان من موضعها فليس بترك ، وعلى أنه غير ترك فلا بدّ من حضور الكتاب والقبض معاً إن أراد القبض ، وإذا قرأه وترك القبض في قلبه أو أقرّ بلسانه لم يرجع للقبض حتى يجدد له المسلم عقداً آخر بالكتاب أو غيره ، وسواء في تلك المسائل كلها قرأه المسلَم إليه أو قرأه غيره وسمع .

ولا تعتبر القراءة ولا سماعها بلا فهم إلا إن أفهمه غيره ، ثم إن اعتبار القراءة كلاماً من قارئها لكاتبها غير مسلم عندي ، ولو قال به العلامة السدويكشي ، فلو قال أحد : كلما كلمني زيد لزمني كذا فكتب إليه كتاباً فقرأه حنث مرة واحدة لا بحساب تعدد قراءته إن تعدد كما قيل ، نعم إن كتب إليه زيد كتاباً آخر وقرأه حنث مرة أخرى ، وهكذا كل كتاب يحنث واحد إن قرىء ، وكذا إن قال : كلما كلمت زيداً لزمني كذا يحنث

وبرسول أيضاً بدفعها إليـــه وأمره بتبليغ إني قد أسلفتك إلى آخر مـــا مر . . . .

بكل كتاب كتبه إليه وقرأه ، لا كلما قرأه ، والقراءة عليـــه مثل قراءته ، وقيل : لا يعد الكتاب كلاماً .

(و) جوز السلم (برسول أيضاً) من المسلِّم إلى المسلَّم إليه (بدفعها) متعلق بجوز المقدر ، وإن لم يقدر فيجوز المذكور في كلامه باعتبار هذا العطف ، أو متعلق برسول أو بمحذوف نعت رسول ، والضمير للعين ، ومثلها غيرها ممـــا يجوز به السلم (إليه) ، أي إلى المستسلم (و) بـ (أمره) ، أي بأمر المسلم رسوله (بتبليغ) المسلم إليه هذا الكلام الذي هو قوله : (إني قد أسلفتك إلى آخر ما مر) — بكسر همزة إن — لأن المراد هذا المجموع من الكلام ، ويجوز الفتح على التأويل بالمصدر ، ومقتضى الظاهر إني قـــد أسلفته إلا باعتبار تقدير القول ، فمقتضى الظاهر الخطاب ، أي بلغة إني أقول له قـــد أسلفتك ، ومراده بقوله : ما مرّ أن يقول : كذا عيناً في كذا لوقت كذا ، وفي المكان والشهود ما ذكرته ، وكذا إن كان الرسول من المستسلم ، وإنمـــا قال : جوز وعطف مسألة الرسول لأن الخلاف فيها أيضاً ، فقد قيل : لا يجوز لأن رسول أحدهما لم يكن مأموراً بعقده السلم ولا وكيله ولا خليفته ، وإنما أمره المسلم أن يوصل ذلك بيد المستسلم أو أمره المستسلم بالقبض له ، ووجـــه التجويز تنزيله منزلة أحدهمـــا ، وتنزيل الرسالة منزلة كلام من أرسله لقوله تعالى : ﴿ وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً ﴾ إلى قوله : ﴿ أو يرسل رسولاً ﴾ [1] ، ومرّ كلام في

---

(١) سورة الشورى : ٥١ .

وإن تلفت من يد الرسول قبل أن يوصلها لآمره لم يضمنها إن لم يضيع ولزمت الآمر ، وكذا إن قبض المسلم فيه منه فضاع قبل إيصال للمسلم لم يضمن ، . . . . . .

ذلك ولو أمره أحدهما بالعقد مع الآخر لجاز جزماً ، (وإن تلفت) تلك العين التي أسلم بها ومثلها غيرها (من يد الرسول) الذي أرسله المستسلم (قبل أن يوصلها لآمره) ، وهو المستسلم ، إذ أمره أن يأتي بثمن السلم من المسلم (لم يضمنها) للمستسلم الأمر (إن لم يضيع) بل تلفت على المستسلم ، وعليه أيضاً للمسلم ما أسلم فيه كما قال : (ولزمت الأمر) المستسلم ، فلزومها إياه بمعنى دخولها في ملكه لزمه إعطاء المسلَّم فيه للمسلِّم ولو تلفت، وإن ضيع الرسول لزمه ضمانها للمستسلم ولزم المستسلم أعطاه المسلم ما أسلم فيه .

(وكذا إن قبض) رسول المتسلف الشيء (المسلم فيه منه)، أي من المستسلم المدلول عليه بالكلام أو من أحد في قوله : استسلام أحد ، أو من آمر في قوله : لآمره لا باعتبار أنه طلب السلم ، لأن المسألة تعم أنه طالب أو مطلوب ، ولا باعتبار أنه آمر لأن المسألة تعم ما إذا كان آمراً بأخذ الثمن أو لا،وما إذا لم يكن آمراً (فضاع) المسلم فيه (قبل إيصال) له (للمسلِّم) ، أي المسلم – بكسر اللام – (لم يضمن) رسول المتسلف إن لم يضيع بل ضاع على المتسلف ويدرك المسلم على المتسلف ، وإن ضيع الرسول أدرك عليه المسلم ذلك ، والحاصل أن كل ما وصل رسول المستسلم من المسلم أو رسول المسلم من المستسلم فقد وصل مرسله لأنه قد عينه ، وأما إن لم يعين أحدهما رسولاً فأرسل إليه الآخر مع أحد ، فإن ضاع تلف على مرسله ، ولو قال له الآخر : أرسله لكن لم

ولزم المتسلف إعطاء ثان إن لم يكن الرسول قضى ذلك من ماله

ثم قبض من المتسلف لنفسه فتلف ، . . . . . .

يعيّن ، وقيل : إن أرسل إليه مع أمين فقد برئت ذمته ولو لم يصله إذ أمـــره بالإرسال ، وقـــد مرّ أن الرسول بمنزلة مرسله ، فإذا دفع المسلم الثمن لرسول المستسلم فقد تم السلف ولو ضاع ولزم المسلف فية المستسلم ولا ضمان على الرسول إلا إذا ضيع .

(ولزم المتسلف إعطاء ثان) للمسلف ، إذ أرسل المسلف فيه مـــع أحد لم يأمره المسلف أن يرسل معه فضاع ، أو قال له : أرسل ، ولم يقل : مع فلان ، وقيل : إن قال له أرسل فأرسل مع أمين فضاع ،لم يلزمه إعطاء ثان بعد الإعطاء الأول ، وعلى كل حـــال لا يلزم إعطاء ثان (إن لم يكن الرسول قضى ذلك) المسلم فيه (من ماله) للمسلم (ثم قبض من المتسلف) مثل ذلـــك (لنفسه) والمتسلف أعطاه المسلم فيه على نية أن يوصله إلى المسلم ولم يعلم أنه قد أعطى من مال نفسه وأنه يقبض لنفسه ما أعطاه بما أعطى من مـــاله للمسلم (فتلف) ، أما إذا قضى ثم قبض لنفسه فتلف فلا إعطاء بعد على المتسلف لأنه قد قضى مـــا وجب عليه للمسلف بواسطة من قضى عنه من ماله، وفي ذلك أيضاً قضاء للرسول الذي قضى للمسلف من ماله عنه ، وسمي ذلك رسولاً مع أنه لم يكن رسولاً قبل القبض اعتباراً بمآله ، لأن مآله أن يعطيه المتسلف المسلم فيه ليوصله إلى المسلم ولو كان في نيته غير رسول إذ قبض لنفسه ، وإن قبض بنية الإيصال ناسياً أنه قد قضى أو واهماً أو قبض غافلاً غير ناوٍ شيئاً فتلف ضمن له المتسلف إن لم يضيع ، وقيل : إذا قضى من ماله للمسلم ثم علم المسلم أن ذلك من غير المسلم إليه فله أن يرده للرسول ويدرك على المسلم إليه ولو كان المسلم إليه قد أعطى للذي قضى

. . . .

وتلف ما أعطى ، ويجوز أن يكون معنى قوله : وكذا إن قبض المسلم فيه منه فضاع قبل إيصال للمسلم لم يضمن ولزم المتسلف إعطاء ثان أنه إن قبض رسول المتسلف المسلف فيه من المتسلف فضاع قبل إيصاله للمسلم لم يضمن بل يلزم المتسلف إعطاء ثان إلا إن لم يكن الرسول الخ ، وهو أظهر ؛ وإنما سماه رسولاً قبل القبض لأنه سيقبض على الرسالة ، وأيضاً يسمى الإنسان رسولاً إذا أريد إرساله أو تهيأ للرسالة .

وفي « الأثر » : من عليه لرجل دين فأمره أن يذهب إلى فلان ويشتري له من عنده حباً إلى أجل أو يتسلف عليه من عنده ويستوفي ماله عليه ، فإن تسلف رب الدين من عند من أرسله إليه وعليه عقد السلف فليرجع إليه يدفع إليه الدراهم حتى يقبضها على عقده ثم يقضيه إياها من حقه إن شاء ، وإن على من له الدين ، فإن رجع يعلمه بذلك فهو أولى ، فإن اقتضاها كما أمره جاز ذلك ، وإن كان دينه حبا وأمره أن يشتريه من فلان ويقضيه فلا بد له أن يأمر من يكيل عليه بعد الشراء ، إذ لا بد من كيلته وكيلة القضاء ، وإن رجع المسلف طالباً للمتسلف منه وترك الرسول ، فإن كان هو الذي عقد السلف على نفسه طلبه هو وكان الغريم دون المستلف ، وإن قال للمسلف : إنما أتسلف على فلان لا علي وأنا رسول فسلفه علي ذلك أو أقرض على فلان فلا شيء على الرسول ، وإن كانت العقدة عليه للمتسلف ثم جمع بينه وبين المسلف فأقر المتسلف بأنه عليه وقد قال الرسول للمسلف أنه لا يضمن له هذا السلف فليس عليه شيء إلا إن أنكر المرسل أو مات ، لأن العقد على الرسول فيتبع مال المرسل ، وإن عقده على نفسه ولم يقل للمسلف : أنه على فلان دوني ولم أضمنه لك ، وإنما قال : أرسلني أتسلف عليه فأسلفه وسكتا على ذلك فهو على الرسول ويتبع به المرسل ،

. . . .

وكذا فيمن قال لرجل: أرسلني إليك فلان أن تقرضه كذا وكذا درهماً ثم هلك فلان أو غاب وطالبه الرجل ، فإذا لم يقر المرسل حتى مات أو غاب، فالرسول مأخوذ بما قبض إلا إن صح حق المقرض في مال المرسل ديناً له من ماله فلا سبيل على الرسول وإلا فعليه رد ما قبض منه، ويتبع هو مال مرسله، إلا إن أقر قبل موته أو غيبته أنه أرسل فلاناً ، وأما ما تسلفه عليه أو أقرضه فهو عليه فعند ذلك لا سبيل على الرسول ، وإن قال لمن أسلفه أو أقرضه : أعلمت أن ذلك ليس عليّ لك بوجه سواء لقيت أنت فلاناً فأقر لك بـه أو لم تلقه أو مات قبل أن تلقاه أو غاب فقال له المقرض أو المتسلف : نعم لا حـق لي قبلك من قبل هذا ، وإنما حقي فيه قبل فلان إن أقر لي به ، وإن أنكر قولك ولم يصح عليه فلا حق لي عليك من قبل ذلك وأنت مني بريء عند الله ، وإن لم يصل إلي منه شيء فليس على هـذا الرسول بعد هذا شيء وذلك إن كان المرسل صادقاً ، وإن كان كاذباً فلا براءة بهذه الشروط .

ومن طلب رجلاً بحق فقال له : أذنت لك أن تسلف عـليّ وتستوفيه ، فقيل : ليس له ذلك ، وقيل : له ذلك ، وجاز عليه إذا صح أنه داين عليه أو تسلف ، ومن وكل رجلاً أن يقبض له دراهم له على آخر ويبعث بهـا إليه فطلبها إليه فقال له : أسلفني إياها إلى أجـل وابعثه بالدراهم فأسلفه فهو مكروه ، ومن باع لرجل شيئاً بدراهم فلما طلبها إليه أعدمها ، فقال الطالب : تسلف لي بثوب واقتض ففعـل ، فهذا كذلك أيضاً ، وإنما أرى السلف على مـن تسلفـه .

ولا يصح إسلام رسول من عنده أو من شريكه في عين ، وجاز إن أعلمه فأتم ، وكذا إن اعطاه عيناً فأمره أن . . . .

(ولا يصحّ) على الصحيح (إسلام رسول من عنده) من ماله أو من مال من قام عليه ، (أو من شريكه في عين) ، أو في كل شي من عين أو غيرها سواء كل السلف أو بعضه إذا أرسله المستسلم أن يستلف له وخص العين بالذكر ، لأن المشهور جواز السلف بها لا بغيرها ، وإنما لم يصح إسلامه من عنده أو من شريكه لأن إرساله للتسلف كالتصريح بأنه أراد التسليف من غير الرسول ، ولو أراد منه لم يرسله إلى أخذ السلف ولقال له : أسلفني فبطل بالمخالفة ، ولأن الإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً في شيء واحد في حال واحدة ، وهذا المحذور موجود فيما إذا أسلم له من نفسه وفيما إذا أسلم من شريك ، لأن سهم شريكه ولو جاز لأنه بإذنه ،أو لمضي فعل الشريك على آخر على قول ولو لم تكن شركة عامة لكن سهم الرسول الشريك لا يجوز ، لأن جوازه موجود إلى كونه بائعاً مشترياً فبطل الكل لاشتماله على ما يجوز وما لا يجوز ، وقيل : يجوز سهم الشريك غير الرسول،وقيل: إن ميّز كلاً جاز سهم غيره وإلا بطلا ، فإذا بنينا على جواز كون الواحد بائعاً مشترياً جازا معاً .

(وجاز إن أعلمه) أنه أسلم له من عنده ، أو من شريكه مما اشتركه (فأتم) ـه إن حضر ما أسلمه حال الإعلام والإتمام، تنزيلاً للإعلام والإتمام منزلة التجديد ، والمسلم فيه لصاحب العين لا لمن أرسله أحد أن يأخذ منه دراهم السلم وإن لم يحضر لم يجز إلا عند مجيز كون الواحد بائعاً مشترياً ، وقيل : ولو لم يحضر .

(وكذا إن أعطاه عيناً) أو غيرها مما يجوز إسلامه على ما مر (فأمره أن

يسلمها للناس فأخذ منها كما يعطي جاز إن أعلمه فأتم وجوز له أن يأخذ مطلقاً ، . . . .

يسلمها للناس فأخذ منها) على السلم لنفسه أو لمن قام عليه (**كما يعطي**) للناس من السعر مـــع قيام في ذلك لئلا يغبن أو أخذها كلها على السلم كذلك بسعر البلد والحال .

وإن اختلف السعر باختلاف أحوال الناس أخذ على حد مـــا يأخذ الوافي وألزم نفسه الوفاء بلا بخس ولا مطل ، وقيل : لا يأخذ لنفسه أو لمن قام له إلا إن كان صاحب المال عيَّن قدراً لكل دينار مثلاً (**جاز إن أعلمه**) بأنه أخذ منها أو أخذها لنفسه أو لمن قام عليه (**فأتم**) ـه إن حضر ما أسلم حال الإعلام والإتمام كذلك ، وقيل : ولو لم يحضر ، (**وجوز له أن يأخذ مطلقاً**) أعلمه أو لم يعلمه ، أتمه أو لم يتمه وكذا في غير السلم .

والجواز الذي ذكرته فيما إذا أسلم الرسول من عنده أو من شريكه أقـرب إلى الجواز الذي ذكره في هذه المسألة ، لأن فيها ولو خالف ما يقتضيه الإرسال من أنه أراد المستسلم أن يعطي الرسول لغيره لكن له واسطة هي أنه أخذ مع الناس إن أخذ بعضاً ، وأنه من الناس إن أخذها كلها بخلاف الإسلام منه أو من الشريك فـلا واسطة فيه ، وغير الرسول في تلك المسائل كلها كالرسول جوازاً ومنعاً وتفصيلاً وخلافاً مثل أن يعلم أحد أنـه يريد الإسلام للناس أو الإسلام منهم أو سمعه يطلب ذلك فيفعل له من عنده أو من شريكه بحيث يعلم أو يظن أن ذلك من غيره مع أنه منه في نفس الأمر ، وإذا قال : أسلمها لغيرك أو أسلم

. . . .

لي من غيرك لم يجز منه اتفاقاً إلا إن أعلمه وأنه بعد وحضر ما أسلم ، وقيل : ولو لم يحضر .

قلت : ومن أرسل من يتسلف له فأخذ لنفسه فهو له فيما بينه وبين الله لا لمرسله لأنه عقد لنفسه لا لمرسله،وأما في الحكم فإن أقر أنه رسول أو قامت البينة أنه رسول إلى معين وكان السلف من المعين المذكور فلمرسله ، ولو زعم أنه عقد لنفسه إلا إن أشهد أنه عقد لنفسه ، وإن أخبر المسلف أني أتسلف منك لفلان أو لغيري فلمرسله هذا تحقيق المقام عندي .

وفي « الأثر » : من عنده دراهم لغيره يسلفها له فاحتاج إلى شيء منها فأخذه وكتبه على نفسه كغيره جاز ، واختير أن يعلم ربها كذلك ، وقيل : يوكل من يسلفه كغيره ولا يجوز بدون ذلك ، وقيل : إلا بإذن ربها وله الخيار في أخذ دراهمه أو السلف ، ولا خيار لعاقده على نفسه لأنه ألزمه نفسه وذلك إذا سماه على نفسه على موجب الحق في السلف أو أمر غيره وعقده عليه ، انتهى ؛ وقيل: كل ما كان الخيار لأحد العاقدين كان للآخر .

وقال ابن محبوب : إن أجازه صاحب الدراهم ولو بعد الأجل جاز ويوكل من يكيل له أو يزن ومن يسلف ويقول : هذه الدراهم لفلان أراد بذلك خروج حقه وهي له ثم هلك ، فقيل : يدفع المتسلف ما عليه لفلان المقر له بذلك ويعلم وارث المقر به ولعل له حجة فيه ، قلت : بل يدفع لورثة المقر ويعلمهم بما أقر به ومن أمر من يتسلف له من معين فليعط السلف للمسلف أو وارثه ، وإن لم يعين له وعلم ممن تسلف فليعط له أو لوارثه أو للمأموره المتسلف مخيراً ، وإن لم يعلم

ولا يصح إعطاء متسلف لمسلف عيناً أن يشتري بها حقه فيقضيه ،
ولا استقراض أو اشتراء من مسلم ولا طلب دلالة منه على أحد
يجد عنده ذلك ، . . . .

فللمتسلف ولكن لا يلزمه قبضه عندي إن أعلم المسلف أنه يتسلف لفلان ، وإن أبرأ المأمور المتسلف آمره بريء وعلى المتسلف الضمان للمسلف ، كذا قيل ، ويقيد عندي بما إذا لم يعلم المسلف أنه يتسلف لفلان ، وإن تسلف الرسول لنفسه ولمرسله بعقدة واختلاط ، ففي ثبوته خلاف .

(ولا يصح إعطاء متسلف لمسلفٍ عيناً) أو غيرها لأجَل (أن يشتري بها) أو بغيرها مما أعطاه (حقه) ، أي جنس حقه ، أو يشتري بذلك شيئاً ثم يشتري بالشيء حقه أو يبيع كذلك ثم يشتري أو يبدله من غيره بما هو من جنس حقه وكذا بوسائط كثيرة (فيقضيه) لنفسه ، لأن القضاء كالبيع والشراء لا يكون من واحد فيجيزه مجيز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً ، وإذا قلنا : إنه لا يصح ذلك فهل انفسخ السلم فيرجع لرأس ماله ؟ فقيل : انفسخ فيرجع ، وقيل: لم ينفسخ لأن ذلك أمر وقع بعد عقدة السلم وبعد الأجل فهو أمر خارج عن السلم لا يؤثر فيه ، وقيل : انفسخ إن قبض من ذلك ، وأما ما فعل من بيع وشراء وتبديل فثابت ، وقيل : لا .

(ولا استقراض أو اشتراء من مسلم) أو من شريكه في السلم أو في كل شيء ، واستيهاب هبة ثواب أو غير ثواب ، واستبدال واستئجار بحقه ليوفيه له إذا دخل يده ، واكتراء به وإصداق أمته به من المسلم وتوليته وإقالته ونحو ذلك ، (ولا طلب دلالة منه على أحد يجد عنده ذلك) الذي هو جنس حقه

وقد نهي مسلم أن يعين متسلفاً على حقه ، وجوز الكل .

ليشتري منه أو يستقرضه أو يستوهبه أو يستبدل منه أو يستأجر أو يكتري أو يصدق أمته منه بتزويجه إياها أو يولّيه أو يقيله أو نحو ذلك .

(**وقد نهي مسلم**) ، أي نهى الفقهاء مسلماً سداً للذريعة عن (**أن يعين متسلفاً على حقه**) ، أي حق المسلم ، بوجه ما من الوجوه ولو بدلالة أو إعانة بمساومة السلف أو بميزان أو مكيال فأما إذا باع المسلم جنس ما على المتسلف بأكثر مما نقد مثل أن ينقد له في السلم عشرة ويبيع له جنس حقه بعد الأجل بعشرين فذلك تذرع إلى ربا ، لأنك إذا أضفت عقدة السلم بعشرة إلى عقدة بيع جنس الحق للمتسلف بعشرين وجدته باع عشرة بعشرين نسيئة وجنس الحق الذي باعه حيلة ، وأما إذا باع بالأقل أو بالمساوي فلا ذريعة في ذلك ومع ذلك لا يجوز طرداً للباب لئلا يستأنس به إلى بيوع التذرع إلى الربا ، وكذلك لا ذريعة إذا كان رأس المال غير دنانير ودراهم وكان البيع الثاني بغير جنسه أو كان دنانير أو دراهم وكان الثاني بغيرها ، وأما إذا كان غيرها وكان الثاني بجنسه فذريعة وسواء في ذلك كله كان الثاني إلى أجل أو كان عاجلاً أو حاضراً ، لأن التذرع بالبيع الأول والثاني فلا تهم كا وهم بعض ، وإذا أقرضه المسلم أو باع له أو أعانه بوجه ما لم ينفسخ السلم بل يترادان البيع الثاني ، وقيل : صح الثاني أيضاً ولكن يعطي للمسلم من غيره ، وكذا صح القرض ويعطيه من غير القرض ، وقيل : فسد القرض ، وكذا سائر العقود بينهما على ذلك ، وقيل : فسد السلم مطلقاً ، وقيل : فسخ إن قبضه بذلك الذي لا تجوز الإعانة به لا إن لم يقبضه .

(**وجوز الكل**) من أن يبيع له جنس حقه بكيل ويرده إليه بكيل وأن

إن لم يشترط ، وعـــن بيعتين بكيل ، . . . . .

يعطيه الثمن يشتري به لنفسه ويقضيه في حقه ويدله على من عنده ذلك ونحـو ذلك من الإعانات (**إن لم يشترط**) عند عقد السلم أو قبله أو عند البيع الثاني أو قبله أو عند الإعانة أو قبلها أن يوفيه حقه مما يبيع له أو ممـا يعينه به من سائر العقود بينهما أو غير العقود من الإعانة مطلقاً .

وفي « الأثر » : وإن أعطى المتسلف دراهم للمسلف وقال له : قد وكلت لك فلاناً فادفعها إليه يشتري لك ويعطيك جـــاز ، لا إن قال له : اشترِ أنت واستوفِ ، وقيل : إن فعل ذلك واشترى لنفسه واكتال فقد مضى ما فيه ، وقيل : يأمر من يكيل له ولا يشتري هو له من عنده ليوفيّة إياه إن وجـد عند غيره ، وقيل : له أن يشتري من عنده ويوفيه إياه ولو وجد عند غـــيره ويأخذ بكيل ويدفعه بآخر ، أي لئلا يكون بيعان بكيلة ، وذلك إن لم يشتر من عنده على شرط إيفائه إياه واشتراه بالنقد لا بالنسيئة على الشرط اتفاقاً ، وإن وكل لـــه بعض عياله وأعلمه ذلك ثم اشترى منه بلا شرط ثم كال له على السلف وأوفاه إياه فلا بأس ، وقيل : يجـوز أن يشتري من المسلم ولو اشترط أن يوفيه ما اشترى منه في سلمه ، وإن لم يشترط ولكن أعلمه أنـــه يريد أن يشتري منه ليوفيه ، فقولان ، وكذا إذا علم بإخبار مخبر مصدق ، وأما بالظن أو الطمع فلا بأس إلا عند المانع ، فإن اشترى لأمر أخبر به أو تبين ثم وفاه به جاز ،وعلى منع الشراء منه إن اشترى ثم قال له : اقضه ، ولم يعلمه أنه يقضيه ، فقيل : يحمله إلى داره ثم يوفيه .

(**و**) نهي المكلف في السلم وغير السلم (**عن بيعتين بكيل**) واحـــد إلا الزيت فيجوز فيه بيعان بكيل واحد نص عليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر

وصح بجزاف إن زيد فيه أو نقص منه ، . . . .

— رحمهم الله — ، والعطف على أن مع عن المقدرة ، والناهي الفقهاء بالرواية عنه ﷺ ، أو يقدر ، ونهي عن بيعتين ، أي نهى النبي ﷺ أو يكتفى بنهي الأول مع اختلاف ما ناب عنه المعمول ، كما تقول : ضرب عمرو وخالد بالبناء للمفعول ، مع أن ضارب عمرو غير ضارب خالد ، وكذا ثلاث بيعات فصاعداً بكيلة واحدة والوزن والذرع كالكيل في ذلك قياساً ، وقيل : لا بأس ببيعتين أو أكثر بذرع واحد ، وقيل : إنه يجوز بيعان فصاعداً بكيل أو وزن أو ذرع واحد وأن معنى نهيه ﷺ عن بيعتين بكيل النهي عن البيع قبل القبض بالكيل الواحد ، أما إذا قبض بالكيل فله أن يبيع على رسم الكيل بلا إعادة له ، والمشهور حمل الحديث على ظاهره .

(وصحّ) البيعُ على رسم الكيل الواقع في البيع الأول (بجُزاف) بعد الأول ، وإنما يتصور البيع على رسم الكيل الأول بالجزاف (إن زيد فيه) ، أي في المبيع ، (أو نقص منه) بلا كيل أو وزن فيما زاد أو نقص ولو قلّ ما زيد أو نقص ، لأنه ولو اشترى المشتري على رسم الكيل الأول لكن قد وقع في الجزاف بما زيد أو نقص وذلكَ إن زيد أو نقص بلا كيل فيما بالكيل ولا بوزن فيما بالوزن ، وهكذا ؛ أو أعلم المشتري بأنه قد زاد أو نقص لأنه إن لم يعلمه بذلك كان غرراً له حيث نقص ، وجهالة في عقده حيث زيد ، وكان دخوله على بيعتين بكيل واحد وهو لا يجوز ، وإن زاد بكيل فيما بكيل أو نقص به لم يجز البيع على رسم الكيل الأول بإعادة الكيل لأنه لا يدخل في الجزاف بذلك لعلمه كم بقي من الكيلات ، وكذا إن زيد أو نقص بلا كيل ، لكن قد علم المشتري كم يكون من الكيلة في المزيد أو المنقوص ، والوزن فيما يوزن والذي فيما

ولا بأس فيما أخذ بقرض وإجارة أو صداق أو هبة أو غير ذلك
مما لم يكن ببيع أن يباع . . . . . .

يذرع كذلك في تلك المسائل كلها ، وإن زيد أو نقص بكيل من الموزون أو بوزن من المكيل كان الباقي جزافاً يجوز شراؤه على رسم الكيل الأول أو الوزن الأول، ومن أراد أن لا يعيد كيلاً أو وزناً ولا ينقص ولا يزيد فليبع بصورة الجزاف ، ولا يذكر كيلاً ولا وزناً ولا يضر علم المشتري بكيله أو وزنه لأنه باع له بيع الجزاف .

وفي السِّير في مناقب أيوب بن عمران : أنـــه يجوز البيعان بكيل واحد إذا زاد ، والمشهور عدم جواز البيعتين بكيل واحد سواء زيد في المكيل أم لم يزد فيه .

(**ولا بأس فيما أخذ بقرض**) ، وأمـــا ما أخذ في قرض فلـْيـُعـِد كيله مثلاً لأن أخذه ليس شراء بل كقبول صدقة ، أعني أنه قريب من ذلك ، والإقراض كالتصدق ، ولما ترتب في الذمة صار ديناً إذا قبض بكيل أُعيد كيله إذا أريد بيعه مثلاً ، وما ذكره من أنه لا يعاد كيل ما أخذ بقرض (**وإجارة**) إنمـــا هو على القول بأنها غير بيع ، وأما من قال : هما بيع ، فيقول : لا بدّ من كيلتين إلا من لم يوجب الكيلتين (**أو صداق أو هبة**) لغير ثواب ، وأما بالثواب فكالبيع (**أو غير ذلك مما لم يكن ببيع**) كالفداء والكفارة والزكاة « الباء » زائـــدة في خـــبر الكون المنفي تشبيهاً بخبر ليس ، ويجوز أن لا تكون زائدة ، أي مما لم يكن ثابتاً ببيع وأن يكون الكون تاماً و « الباء » أصلية ، أي ممـــا لم يحصل ببيع (**أن يباع**) في تأويل مصدر بدل من مـــا في قوله : ولا بأس فيما ، وكأنه

بالكيل الأول، أو يجعل ما أخذ ببيع في غيره ، . .

قال : ولا بأس في أن يباع ما أخـذ بقرض ونحوه (**بالكيل الأول**) أو بالوزن الأول أو بالذّرع الأول .

(**أو**) أن (**يجعل ما أخذ ببيع**) أو بمثـل البيع بكيل أو وزن أو ذرع (**في غيره**) وغير ما نزل منزلته بلا إعادة كيل أو وزن أو ذرع .

وفي « الديوان » : ونهي عن بيعتين بكيل واحد وعن بيعتين بوزن واحد ، وذلك أن يشتري رجل ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن فيبيعه بذلك الكيل أو بذلك الوزن فلا يجوز ، ومنهم من يقول جائز ، اهـ .

وهذا الخلاف المذكور جاء من جهة النهي هل يدل على الفساد ، أي لا يصح ذلك البيع ، ومنهم من يقول : يصح ويحتمل أن يريد أنـــه لا يجوز أن يفعل ذلك ، ومنهم من يقول : يجوز أن يفعل على التفسير السابق لهذا النهي .

وفي « الديوان » : وكذلك التولية والإقالة والسلم وما أخذ في الدّين فذلك كله مثل البيع ، وأما السلف والإجارة والخلع والصداق ومـا أخذ في الحقوق فجائز أن يبيعه بذلك الكيل ، وأمـا إن اشترى شيئاً بالكيل أو بالوزن فزاد فيها شيئاً وتقص منه بغير كيل أو وزن، أو اشترى ما ينقص في عينه مثل التمر أو الزبيب وغيره فحوّله من موضع إلى موضع فذلك جائز .

وفي « التاج » : وقيل : فيمن عليه لرجل سلف فاشترى من آخر حباً فقال لصاحبه : اذهب إلى فلان فاكتله منه فإني اشتريت منه حباً ولم يكله لي فلا بـد من كيلتين كما مر ، وإن اكتال المسلف الحب من البائع وذهب به وفات ، فإن

وجاز استقراض واشتراء من حميل ، . . . . .

حيان الأعرج كتب إلى أبي جابر ما قد سبق وذهب : فاتركوه واصلحوا ما استقبل ، وقيل : لا بد من كيلتين ، وقيل : إن كان البائع والمسلف نويا عند الكيل أنه عن البيع والسلف جاز لهما ، وإن كان إنما قبضه للمتسلف وعليه النية والأمر فلا بد من كيلتين ، وقد ذكر الشيخ أيضاً كلام حيان الأعرج ، والذي يظهر لي أنه قال : أتركوه ، لأن فيه قولاً بعدم لزوم كيلتين ، وقال : أصلحوا ما استقبل ، دعاء إلى القول الصحيح من لزوم الكيلتين ، وعبر بالإصلاح لضعف القول بعدم اللزوم حتى أن فيه خطأ عند أصحاب القول الصحيح ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : الظاهر أن قوله : وما سبق وذهب فاتركوه إنما يتمشى على قول من قال : إنه يجوز الحل في بيع الانفساخ بعد الوقوع ، وإلا فالراجح في المفسوخات التراادد كما تقدم ، اهـ .

(**وجاز**) للمتسلف المحمول عنه (**استقراض واشتراء**) واستيهاب ولو هبة ثواب واستئجار واكتراء وإصداق وغير ذلك من العقود وجميع الإعانات (**من حميل**) أي الكفيل لأن الحق ليس للكفيل على المتسلف المكفول عنه بل الحق للمسلم ، وليس الكفيل هو المسلم ، والممنوع من ذلك هو المسلم دون غيره ، والحميل إنما هو كالرسول ، وإن قلت : نهى الفقهاء عن بيع المسلم للمتسلف وإعانته نهي تعبد مخصوص بالمسلم وإلا لمنع الحميل وغيره أيضاً من ذلك ، قلت : لا نسلم أن النهي تعبد ، بل للزجر عن الربا وسد الذريعة عنه ولا ربا يحصل بذلك بين الحميل أو غيره ، والمحمول عنه لأن الحق للمسلم والحميل واسطة لأنه ولو طالب المحمول عنه لكنه يطلبه للمسلم .

وإعطاءه لمسلم من عنده والأخذ من المتسلف ، وإن خلاف ما أعطى،
واستحسن أخذ المثل وينفسخ كالدين بأخذه قبل أجله ، . .

(و) جاز للحميل (**إعطاءه**) المسلم فيه (**لمسلم من عنده والأخذ**) ، أي وأن يأخذ (**من المتسلف**) فيما أعطى عنه ما اتفقا عليه (**وإن خلاف ما أعطى**) مثل أن يعطي للمسلم براً ويأخذ من المتسلف شعيراً ، وعكس ذلك ، ويعطي أحدهما ويأخذ صوفاً أو دراهم أو غير ذلك من كل ما خالف ما أعطى ، وإن أبى أحدهما فإنما يأخذ ما أعطى (**واستحسن أخذ المثل**) لأن في أخذ غيره شبهاً ببيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح مطلقاً وبيع الطعام قبل أن يستوفى إن أعطى عنه طعاماً ، وإنما استحسن استحساناً فقط ولم يجب لأن الكفيل لم يترتب له على المسلَّم إليه ذلك الذي أعطى عنه من طعام أو غيره ، ولا حقّ له على المسلم إليه فيه وما هو إلا ضامن فيه ، وليس هو له ، ألا ترى أنه لا يحل له تصرف فيه بوجه ، فإذا لم يكن له لم يصح أنه باع ما لم يقبضه ولا ربح فيما لم يضمن ، ولا باع الطعام قبل أن يستوفى لأن هذين فيما للبائع ، وأيضاً الكفيل كالمقرض ، لكن في المقرض خلاف ، ولكن لا يأخذ غير ما أعطى إلا في مجلس اتفاقهما على ذلك الغير بعينه ، فإن ذكراه أو اتفقا عليه ثم افترقا بلا قبض فلا يأخذ إلا ما أعطى ، وإذا صحّ له أن يأخذ غير ما أعطى فبحسب اتفاقهما ، وقيل : إنه يأخذ بسعر يومه وأنه تكره له الزيادة ، وتقدم كلام في ذلك .

(**وينفسخ**) السلم (**كالدّين بأخذه قبل أجله**) ولو برضاهما ، وكذا بأخذ البعض من الدين أو البعض من السلم قبل الأجل،وسواء أخذه قبل الأجل عمداً أو غلطاً في حلوله أو أوهمها أحد كما ينفسخ إن أخذ رأس ماله ولو بجهل كما مر ،

وفي اللزوم خـــلاف ، ولا يصح أخـــذ مسلم فيه إلا بكيل ،

وباب السلم مضيق عندهم ، والذي عندي أن السلم كالدين ففيه الخلاف الآتي في الدين ، فإنه ولو قال ﷺ : إلى أجل معلوم ، لكن يكفي عقد الأجل المعلوم فلا يفسخ بأخذه قبله كما لا يفسخ بتأخيره عنه ، وذلك حق المخلوف يبطل إذا أبطله ، فإذا رضي بالتقديم جاز كما أنه يجوز للمتسلف أن يكيل ويزيد على مـا عليه من السلف على الصحيح ، وقيل : لا يزيد ، وكما يجـوز للمتسلف أن يأخذ أقل من حقه ، فإن أخذه قبل الأجل بالقهر أو بالغلط أو الوهم رده إليه ، فإذا حل قبضه وإن لم يعلم بغلطه أو وهمه حتى حل ردّه أيضاً إليه وقبضه ويجوز أن يقول : قد قرب أجل الدّين أو السلم فهبْه لي .

(وفي اللزوم) ، أي قوله : أعطني مالي عليك من السلم قبل الأجل عمداً (خلاف) إن لم يقبض ، وإن قبض بعد اللزوم أو لزمـه جهلاً بعدم الحلول أو غلطاً أو إيهاماً ، فكما مرّ آنفاً في كونه هل هو كالدّين .

(ولا يصح أخذ مسلم فيـــه إلا بكيل) إن أسلم بكيل وبوزن إن أسلم بوزن وبذرع إن أسلم بذرع ، وبعد أن أسلم بالعدّ على الصحيح ، وزعم بعض أنه إذا استوثق في عقد السلم بكيل أو وزن أو ذرع أو عـــدّ ثم وقع الإيفاء بالتحزير بدون ذلك لم يبطل الإيفاء وصحّ ، فـإن رجع إلى الكيل ونحوه بعد ذلك وتبين له الزيد أو النقص ردّ ما زاد وأخذ ما نقص إن لم يرضيا لأنـــه ﷺ ولو قـال : وكَيْلٍ معلوم ، لكن قاله في شأن عقد السلم لا في توفيته ، فيجوز التحزير فيه إذ لا ربا فيـــه ولا غرر كثير ، وإن كثر فقد كان أمراً

ولا يشترط ظهور مسلم إن صدق متسلفاً إنه كاله له ، وينتقض بأخذه جزافاً إن لم يصدقه ، . . . .

ظاهراً لا مستتراً غائباً ورضيا به ، ويجاب بمنع ذلك لأدائه إلى التنازع بالجهل الواقع فيه .

(**ولا يشترط ظهور مسلم**) حال الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد (**إن صدق متسلفاً**) في ادعائه (**أنه كاله**) إن كان المسلم فيه أو وزنه أو عدّه أو ذرعه (**له**) ، أي للمسلم ، وقيل : لا بد من حضوره أو من شهادة الشهود على الكيل ، وقيل : ولو كاله مطلقاً لا لخصوصه .

(**وينتقض**) السلم على الصحيح (**بأخذه**)، أي بأخذ المسلم إياه أو بأخذ السلم ، وآخذه هو المسلم ، والمعنى واحد (**جزافاً إن لم يصدقه**) في أنه كاله وإن قبضه على أن يكيله فيقبله بعد الكيل جاز ، ويتبعه بما نقص ، والواضح أنه لا يفسخ بل يرده ويكيله له ، وتصوير الجزاف أنه إذا لم يصدقه في الكيل ونحوه فقد أخذه بلا كيل أو نحوه ، وعدم التصديق له صورتان، إحداهما : أن يتهمه بعدم الكيل ونحوه رأساً ، والأخرى : أن لا يتهمه في الكيل ونحوه ، لكن اتهمه بأنه كال مثلاً لنفسه ليخرجه من ملكه بوجه أو ليعلم كم فيه ولم يقصد أنه كال للمسلم ، وكلتا الصورتين مرادة للمصنف إذ قال : إنه كاله له فزاد لفظة له بعد قوله : كاله يريد أنه لا بد من أن ينوي الكائل بكيله نفس المسلم ، ولا يكفي مجرد الكيل ، وقيل : يكفي مجرده .

وفي « التاج » : إذا صدقه أن في هذا الطعام كيل كذا ، فقيل : يجوز ، وقيل : لا ، وقيل : إن صدق بكيله الأول له بالنية جاز لا إن كاله لغيره ، بل

وإن اختلفا في حلول الأجل قبل قول من قال : لم يحل مع يمينه إن لم يبين مدعي الحلول ، . . . . . .

يكيله له ثانية ، ومن أسلف قيل : عما له يجب فلما داسوه قبض أنصباءهم عما عليهم له منه فذلك تام، وبريء الكل، وإن كانوا حيث لا تنالهم الحجة فإنه يكيله ويخرجه من ملكه ثم يأمر من يكيله له وليس عليه خروج إليه بعد ، وقد استوفى سلفه وبرىء ، اهـ .

وإن قال المتسلف للمسلم : كِلْ لنفسك من مالي واقض لنفسك جاز عند بعض ، وقيل : لا بد من أن يقضيه المتسلف بعد ذلك ، وإذا أعطاه المتسلف حقه جزافاً فأخذه على القضاء بطل ، وقيل : يكيله أو يرده ليكيله ، وإن أخذه على نية أن يكيله لم يبطل ، ولكن يكيله ويقضه لنفسه ، وقيل : يقضيه المتسلف بعد .

(**وإن اختلفا في حلول الأجل**) بعد اتفاقهما على كونه مدة معينة ولم يدع أحدهما زيادة أو نقصاً مثل أن يتفقا أنه شهر وادعى أحدهما أن الهلال مرئي وأنكر الآخر ، أو اتفقا أنه شهر بالأيام وادعى أحدهما أن العقد كان يوم كذا وأنكر الآخر ، ومثل أن يتفقا أنه شهران فيقول أحدهما : إن البدء كان من شهر كذا والآخر منكر (**قُبِلَ قول من قال : لم يَحُل**) سواء المسلف أو المتسلف، فإن المسلف قد يحب التأخير لأمْر ما كما أن المتسلف قد يحب التعجيل لأمْر ما ، وأيضاً لا يلزم الإنسان قبول ما يسهل له إذا سمح له فيه خصمه (**مع يمينه**) إنه لم يحل (**إن لم يبين مدعي الحلول**) بشهادة مجزئة أنه حل ، وإن أراد المدعي أن يحلف ووافقه المنكر ، ففي ذلك قولان .

وعلى مدعي الزيادة فيه البيان ، وإلا قبل القائل بالأقل مع يمينه .

(**وعلى مدعي الزيادة فيه**) ، أي في الأجل (**البيان**) أنه بالزيادة كما ادعى فإن جاء به حكم له بها (**وإلا**) يجيء بـه (**قبل القائل**) ، أي قبل قول القائل (**بالأقل**) ولو كان المسلم (**مع يمينه**) أن الأجل هو كذا ، وكذا بمـا هو أقل مما يقول خصمه مثل أن يقول أحدهما الأجل شهر ، والآخر شهران فالقول لمن قال : شهر ولو كان المتسلف ، والله أعلم .

باب

خص بيع النقد بصنف معلوم بعيار كذلك ، وإن بلا شهود وأجل ووزن ، . . . .

باب
في بيع النقـــد

سُمي نقداً لأن الثمن فيه يحضر ولكن يجعل مثمناً كما قال الشيخ — رحمه الله — أنه يقول : بعت لك هذه الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا ، وكما يدل له قول المصنف : وسببه أن العينين لا تكونان إلا أثمانـــاً الخ ، فتراه رد صاحب هذا القول على مجيز بيع النقد بأنها لا تكون مثمناً ، والمجيز يجعلها مثمناً ومثلها الدنانير ، ويجـــوز كون النقد في قولهم بيع النقد بمعنى الذهب والفضة فكأنه قيل : بيع الدنانير والدراهم ، بمعنى أن الدنانير والدراهم مبيعة .

(**خص بيع النقد بصنف معلوم**) من كل ما يكال أو يوزن (**بعيار**) أراد به ما يشمل الميزان (**كذلك**) ، أي معلوم (**وإن بلا شهود و**) بـــلا (**أجل و**) بـــلا (**وزن**) للدنانير والدراهم المنقدة ، يعني أن ذلك غير واجب ، فإن

. . . .

فعل فهو أحسن لأن في الإشهاد حفظاً للمال وكميته، وبه يحفظ كم أنقد وكم ترتب في ذمة الآخر وما نوعه ولأن الأصل في بيع غير اليد باليد التأجيل لأنه تأخير إلى وقت معين بخلاف العاجل بـــلا أجل فإنه تأخير إلى غير معين فهو خلاف الأصل ، ولو كان له أن يقبضه متى شاء ، ولا محذور في التأجيل من جهة الشرع ولا من جهة العقل ، و يخرج به البيع عن كونه بيع نقد لأنه سمي بيع نقد لأنه أنقدت فيه الدراهم أو الدنانير أو كل منها ، وأما ما في الذمة بها فغير منقداً إذا كان عاجلاً كما هو غير منقد إذا كان آجلاً ، ولا يرى شيئاً يجوز بيعه أو شراءه عاجلاً ولا يجوز آجلاً ، بل كل ما جاز بيعه عاجلاً بلا إحضار يجوز آجـــلاً ، ويدل على جواز بيع النقد المبوب له هنا بأجل قول الشيخ : ولا يحتاج فيه إلى الشهود ولا إلى الأجل الخ ، فإن معناه أنه لا يلزم فيه الإشهاد والتأجيل ، ولا يكونان فيه شرطاً فهما جائزان لا واجبان ولا حرام ، وأيضاً أراد بذلك مقابلة السلم ، يعني أنه يصح ولو لم يكونا فيه بخلاف السلم فإنه لا يصح بهما على ما مر ، وإنما قابله بالسلم لمشابهتهما ، وإنمـا تخالفا بالنية واللفظ لفظ أحدهما بيع نقد ، والآخر سلم ، فبيع النقد لا يذكر فيه لفظ السلم ، فإذا نويا أنـــه غير سلم جاز لهما أن لا يؤجلاه ، وأن لا يشهدا عليه ، وأن لا يزنا المنقد ، وأن يرهن في عقده وبعده ، وأن يلزم ، وأن يأخذ متى شاء ، كما قابل المصنف والشيخ أيضاً بعد ذلك بجواز الرهن فيه مطلقاً ، واللزوم والأخذ متى شاء بل قد تخالفا عند الشيخ وغيره بوجه آخر لأن الدراهم والدنانير المنقدة مثمن ، وما في الذمة بهـا ثمن في النقد عكس السلم .

لكن الذي عندى أنها فيهما ثمن وما في الذمة مثمن ، وأنه يقال : اشتريت

وجاز فيه رهن وحميل وحوالة ولزوم ، . . . .

بهذه الدراهم مثلاً كذا وكذا ، ولا يقال كما قال الشيخ : بعت لك هذه الدراهم ، وأما الوزن فلا يخفى أنه أحسن وأضبط ولو جاز النقد بدونه ، ولذلك كله قال المصنف : وإن بلا شهود الخ ، فإن المتبادر حمل قوله : وإن الخ ، على ظاهره من أن الأصل الإشهاد والتأجيل والوزن ولا داعي إلى صرفه عن هذا المتبادر كما لا داعي أيضاً إلى صرف قول الشيخ : ولا يحتاج الخ ، عن ذلك المتبادر منه فاصغ إلى ذلك .

(**وجاز فيه رهن**) مطلقاً ولو في العقدة إذا كان على الحلول ، وإن كان آجلاً لم يجز فيه الرهن مطلقاً ، وقيل : جاز مطلقاً ، وقيل : جاز بعد العقد إن لم يكن على أساس الرهن ، وقيل : بعد الحلول إن لم يكن على أساسه كالخلاف السابق في السلم وهو كالسلم حينئذ لأنه دفع فيه الدنانير والدراهم إلى أجل فكأن في يده رأس ماله وزيادة فيمنعه لذلك بعض قبل الحلول (**وحميل**) مطلقاً (**وحوالة**) ولو مؤجلاً إذا حلّ أجله ، والحوالة جائزة في بيع الدّين العاجل والآجل الحال إلا في السلم على ما مر ، وإنما جازت الحوالة مع أنها تؤدي إلى بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وبيع ما ليس معك لأن الحوالة ولو كانت بيعاً لكنه غير محض ، ولا سيما حوالة ما في الذمة بالنقد على رأي الشيخ أنه ثمن ، والدراهم المنقدة مثلاً مثمن فإنه كالدراهم والدنانير التي في الذمة (**ولزوم**) ، أي طلب إن لم يؤجل أو أجل وحل ، وإن لزم قبل حلول الأجل ففي بطلانه وصحته خلاف كما في الدّين ، وكذا في قبضه قبل الأجل .

وأخذ في أي وقت أريد ، وصح في مكيل وموزون وحيوان بصفة معلومة على قول ، وجوز عروض حاضرة بأخرى في ذمة إن تخالفتا ، . . . .

(**وأخذ في أي وقت أريد**) إن لم يؤجل وتجوز فيه إقالة أيضاً لا شركة ولا تولية ، لأنه في الذمة فيكون التشريك فيه بإعطاء بعض من جنس ما أنقد للذي أنقد بيعاً لما في الذمة ، وإمـــا بأخذ بعض ما أنقد ممن هو في ذمته بحصته فإنما هو نقد آخر جائزاً لا إن كان أخذ بعض ما أنقد الأول أو جنسه ممن أخذه على أن يعطي مناب البعض الأول فلا يجوز لأن الأول لم ينقد له والثاني أنقد فكيف يعطي لغير الذي أنقد ؟ وأمـا التشريك حال النقد مع الذي أنقد أو مع الذي أنقد له فجائز ، والتولية بيع لا تجوز بما في الذمة قبل قبضه ، وفي أخذ دنانير أو دراهم أو غيرهما من العروض بدل ما في الذمة من بيع النقد خلاف مثل ما مر في السلم ، وكل ما مر في السلم خلافاً ووفاقاً وتفصيلاً يثبت مثله في النقد إلا ما خص به أحدهما لصفة لم تكن في الآخر .

(**وصـــح في مكيل وموزون**) ومذروع ومعدود من كل مـــا يضبط (**وحيوان**) وغيره من كل ما يضبط (**بصفة معلومة**) وقوله : (**على قول**) عائـــد إلى قوله : وحيوان بصفة معلومة ، (**وجوز**) في بيع النقد كما ذكره الشيخ في باب الدَّين كهذا الباب أيضاً (**عروض حاضرة**) تنقد (بـ) عروض، أي بدل عروض (**أخرى في ذمة إن تخالفتا**) وإلا كان ربا ، والأولى أن يقول: وجوِّز عروض حاضر بآخر في ذمة بالإفراد لا بالجمع ، أي جوِّز بعضهم عروضاً

وقيل : بالنقدين ، . . . .

حاضرة بغروض في الذمة ، كما جاز دراهم أو دنانير حاضرة بما في الذمة ، وهو الصحيح لأنه ﷺ اشترى من أعرابي جزوراً بتمر في ذمته، وينبغي أن لا يختلف في جواز عروض حاضرة بعروض في الذمـة إذ تجردت عن الربا والغرر وسائر المناهي ، وإنمـا يتجه الخلاف في أنه هل يسمى بيع نقد نظراً إلى العروض المنقدة ، أي الحاضرة ، أو لا يسمى بيع نقد نظراً إلى أن لفظ النقـد شهر في الذهب والفضة وكثر فيهما ، وأن أصل المبايعة بهما أن الأصل أنهما أثمـان بل التحقيق أنهما أثمـان إلا في الصرف فثمن ومثمن ، وإلا في أمثلة تعلم من أوائل كتاب البيوع وإلا ما ليس بسكـة فإنـه يكون ثمناً ومثمناً ، ويجوز عروض حاضرة بعروض في ذمة ولو إلى أجل عندي إذ لا فرق في التأخير بين أن يكون عاجلاً أو آجلاً فما جاز بأجل جاز بعجلة وما جاز بعجلة جاز بأجل .

(وقيل :) يجوز بيع النقد (بالنقدين) فقط الذهب والفضة مُسكّكين أو غير مُسكّكين أو حلياً أو غير حلي ينقدهما أو أحدهما بشيء غيرهما في الذمة ، وهذا المذكور من جواز النقد بالذهب والفضة فقط في القول الثاني وجوازه بهما أو بغيرهما في القول الأول إنما هو مبني على قول من قال : الدراهم تكون أثماناً للأشياء ومثمنات لها ، وكذا الدنانير ، فيصح جعلها مثمنات في بيع النقد فيقال : بعت لك هذه الدراهم أو الدنانير بكذا وكذا من صنف كذا وكذا ، وهذا البناء إنما هو على أن المنقد في هذا الباب مثمن ولا بد .

والتحقيق عندي أنه يكون ثمناً فيقال : اشتريت بهذه الدراهم أو الدنانير كذا وكذا من صنف كذا وكذا في ذمتك كما أن النقد في السلم ثمـن لا مثمن ،

وقيل : لا يجوز مطلقاً ، وسببه أن العينين لا تكونان إلا أثماناً ، فيلزم أن المبيع هو ما في الذمة والعين ثمن له فيؤدي إلى بيع ما ليس معك بلا شروطه . . . .

وباب النقد أشبه بباب السلم ، والقائلون أنــه في هذا الباب مثمن جعلوه من باب الدّين المطلق والمترتب في الذمة من الدّين ثمن لا مثمن ، حتى إنه إذا بيع عروض حاضرة بعروض في الذمة لزم عند بعض أن يجعل العروض في الذمة ثمناً والحاضرة مثمناً وليس ذلك عندي لازماً .

(**وقيل : لا يجوز**) بيع النقد (**مطلقاً**) بالعين ولا بالعروض بناء على أنه لا بد أن يكون المنقد فيه مثمناً لو جــاز وهو لا يكون إلا ذهباً أو فضة ، والذهب والفضة المسككين لا يكونان مثمنين كما قال ، (**وسببه أن العينين**) ، أي الذهب والفضة المسككين (**لا تكونان إلا أثماناً**) فـلا يتوهم أنهما مثمنان مبيعان بثمن آخر فيجوز في التوهم وهو لا يجوز ، (**ف**) إذا ثبت أنهما أثمــان لا غير (**يلزم أن المبيع**) بيع نقد (**هو ما في الذمة**) وهو مثمن (**والعين ثمن له فيؤدي**) بيع النقد (**إلى بيع ما ليس معك بلا**) وجود (**شروطه**) كلها وهو شروط السلم إذ هو المخصوص من بيع ما ليس معك ، وهــو مشكل من جهات ، الأولى : أنه لا مانع من الإنقاد بذهب أو فضة غير مسككين لأنهما إذا لم يسككا يكونان مثمناً وثمناً ، الثانية : إنا لا نسلم أن بيع النقد لا يكون إلا بثمن منقد بل يجوز بثمن حاضر ، فنجعل العينين ثمناً ، وما في الذمــة مثمناً ، إلا أن يجاب بأن هــذا دخول في السلم ، الثالثة : إنا لا نسلم أن بيع ما ليس معك المنهيّ عنه مثل هذا من البيع الموصوف في الذمة ، بل هــو بيع شيء

. . . .

مقصود إليه بعينه قبل أن يكون ملكاً لبائعه ، الرابعة : أن الصحابة عبّروا عنه ﷺ أنه اشترى جزوراً بتمر غـير حاضر ومعلوم أن الإبل تكون ثمناً كما تكون مثمناً ، مثل أن يشتري بها أفراس أو دار أو أرض أو غير ذلك ، نعم الجزور مثمنة في الحديث لا ثمن ، والتمر ثمن ، الخامسة : أن هذه العلة غـــير موجودة في غير العينين لأنه قال : وسببه أن العينين ، والله أعلم .

بـــاب

صحّ بيع الدين لأجلٍ معين . . . . . .

باب
في بيع الدّين

(صحَّ بيع الدين) ملابسة الشيء للشيء بوجه مـا مسوغة لإضافته إليه ، فلمـا كان البيـع بالدين لا بالنقد الّذي هو يد بيد أُضيف البيـع للدين ، وتعريف الدين هنا عندي أن يقال : إنه ما ترتب في الذمة بمعاملة فدخل القرض والسلم والعاجل كا شمل العاجل ، لكن ليسن المراد هنا السلم والقرض والعاجـــل ، وقال الفخر الرازي : القرض ليس من الدين ، وتعريفه الخاص مـا ترتب بمعاملة من الأثمان في الذمة إلى أجل في مقابلة مثمن مخالف له (لأجَلٍ معيَّن) على حد ما مرَّ في السلم .

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع إلى الشتاء أو إلى الصيف أو إلى الربيـع أو إلى الخريف فلا يجوز ذلك ، ومنهم من يقول : جائز ، وكذلك إلى الحصاد

. . . .

أو إلى الجذاذ على هذا الحال ، وكذلك إن جعلوا المدة إلى رأس السنة أو إلى السنة أو آخر السنة أو إلى الشهر أو غرة الشهر أو آخر الشهر فلا يجوز ذلك ، وكذلك إن جعل له أجلين أجلاً إلى كذا وأجلاً آخر أكثر من ذلك فلا يجوز ، وإن باع له بكذا وكذا نقداً ، وكذا وكذا نسيئة فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز ، وأما إن خيّره في الأجل فلا يجوز ذلك ، وإن باع له شيئاً واحداً في صفقات مفترقات إلى أجل معلوم أو إلى أجلين أو صفقة واحدة نقداً وأخرى إلى أجل فقيل : كل واحدة على حدة فذلك جائز ، وأما إن جمعها بالقبول فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز .

وكذلك إن باع رجلان شيئاً لرجل واحد في صفقات مفترقات فقبلها جميعاً معاً على هذا الحال، وكذلك إن باع لهما هذا الشيء في صفقة واحدة بكذا وكذا درهماً وكذا وكذا ديناراً على أن يكون لواحد منهما الدنانير في سهمه ويكون للآخر الدراهم فلا يجوز ذلك البيع ، وكذا إن باعه لرجلين على أن يقابل كل واحد منهما واحداً من المشتريين فلا يجوز أيضاً .

وأقل المدة في بيع الدين ثلاثة أيام ، وقيل : يجوز ولو بأقل من يوم ، وإن طولوا الأجل بينهما إلى ما لا يعيش إليه ، ولا يتوهم في حياتهم عند الناس فلا يجوز ، اهـ بتصرف .

وفي « التاج »: كرّهوا ببيع السلعة إلى خروج المشتري إلى بلد كذا أو إلى مكة أو إلى أن يصل البيت أو السوق أو نحو هذا،وأثبتوه إذا لم يطلب أحدهما

بشهادة عدلين أو واحد مع عدلتين ، وجوز بدونها ، . .

نقضه لأنه تدخله الجهالة ، ولا يدري أيخرج أم لا ، أو يصل أم لا ، وإن قال : إلى أن أبيع السلعة لم يثبت .

[قال] أبو عبد الله : جاز بيع متاع إلى أيام وهي ثلاثة وكذا السلف ، فإن باع إلى الأيام انتقض لأنها الدهر ، وقيل : سبعة اه ، وقيل : في كل أجل مجهول بصحة البيع على الحلول كما مر ، والصحيح أنه يفسد البيع بالأجل المجهول لدخول الجهالة فيه ، ولأن الأجل الذي أقرّ الله جل وعلا عليه هو المعيّن كما قال تعالى : ﴿ وإذا تداينتم بدَين إلى أجل مسمى ﴾ .. الآية ، (**بشهادة عدليْن أو واحد مع عدلتين**) ثناه لأنه في معنى الوصف ، ولو كان مصدراً ، فإن لم يشهدا أصلاً أو أشهدا غير عدول بطل كما يبطل بأجَلٍ غير معيَّن ، لأن شهادة غير العدول لا يحكم بها عند الإنكار فكأنها لم تقع ، والعدالة مأخوذة من قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [٢] وقوله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذويْ عدل منكم ﴾ [٣] ، وتقدم بحث في باب السلم .

(**وجوز بدونها**) يعني أنه جوز بعضهم انعقاده بدون عدلين أو عدل وعدلتين ، أي بدون شهادة عدلين ومثلها وهو عدل وامرأتان عدل وهو الصحيح ، وعليه أكثر علمائنا كما مر ، وتقدَّم أن الإشهاد في الآية الأمر به للندب ، وفي نسخ : بدونها بضمير الشهادة .

---

(١) تقدم ذكرها .
(٢) تقدم ذكرها .
(٣) تقدم ذكرها .

واستحسن التوثيق في البيع وإن قل ، أو في حضر ، . .

(**واستحسن التوثيق في البيع وإن قلّ** ، **أو**) وقع (**في حضر**) أو كان يداً بيد أو عاجلاً غير آجل لإمكان إنكار المبايعة حتى فيما وقع يداً بيد لإمكان أن ينازعه فيما بيده ويقول : لم أبعه لك ، وقد اختلف في قوله : وأشهدوا إذا تبايعتم ، فقيل : المراد كل بيع مؤجل أو عاجل أو يداً بيد ، وقيل : المراد ما قبله من البيع إلى الأجل المسمى والتوثيق يحصل بالكتابة وإشهاد العدول الذين يحكم بشهادتهم مع مبايعة من يرجو منه التوفية ، وبالغت آية الدين هذه في حفظ الحلال والإحتياط في أمره لكونه سبباً لمصالح المعاش والمعاد ، وألفاظ القرآن جارية في الأكثر على الإختصار .

لكن في هذه الآية بسط شديد، فإنه قال: فاكتبوه، وقال ثانياً : وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، وقال ثالثاً : ولا يأبَ كاتبٌ أن يكتب كما علمه الله ، وقال رابعاً : فليكتب ، وقال خامساً : وليُملِل الذي عليه الحق ، لأن الكاتب بالعدل إنما يكتب على ما يملي عليه ، وقال سادساً : وليَتّقِ الله ربه ، وقال سابعاً : ولا يبخس منه شيئاً ، وقال ثامناً : ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ، وقال تاسعاً : ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا .

وروي من طريق الشعبي عن أبي بُردة عن النبي ﷺ : « ثلاثة يدعون ولا يستجاب لهم : رجل أعطى يتيماً ما لا قبل أن يأنس رشده وقد قال الله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ [1] ، ورجل كانت له امرأة سيئة الخلق ولم

---

(١) سورة النساء : ٥ .

. . . .

يطلقها ، ورجل كان له على رجل دَيْن ولم يشهد عليه فأنكره »[1] ، قلت : المراد أنه لا يستجاب له دعاء الدنيا في مصالحه ومصالح غيره ، كما قيل بهذا فيمن يخلط التمر والنوى ، ومن يخلط البول والغائط وغيرهما حتى يتوب من عدم الإشهاد ويطلق ويتنصل مما أضاع اليتيم ويتوب ، إلا معطي اليتيم ماله فلا يجاب له دعاء الآخرة ، لأن ذلك معصية حتى يتوب .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لعل المراد لا يستجاب لهم ، أي للثلاثة فيهم ، أي في اليتيم والمرأة والمنكر ، أي لا يستجاب له إذا دعي في شأنهم ، مثل أن يدعوا على المرأة زوجها وعلى المنكر صاحب الدَّين بسوء ، وكذا إن دعا على اليتيم بسوء إن اتهمه اليتيم أو عنَّفه بكلامه وذلك لأنهم السبب بترك الإشهاد وبالإعطاء قبل الرشد وترك الطلاق مع الإمكان ، وأما إذا لم يمكن لأنه لا يجد غيرها أو يجد مثلها أو من هي أسوأ أو لا صداق عنده للتي يتزوج أو لا صداق يعطي للتي يطلق أو لأنه لا يتحمل أولاده سواها .

والذي عندي أن الحديث في السيئة الخلق التي سوء خلقها هو ظهور أمارة الزنى عليها أو الظهور للرجال الأجانب أو التكلم معهم ، كما لا يجوز أو الخلو بهم أو ذكر الزنى أو مقدماته أو نحو ذلك ، أو الإضرار بالجار بحيث لا تنتهي بالوعظ والزجر أو بالوالدين وإلقاء الفتن بين الناس أو إرادة أن تقتله أو تسحره أو تبطل عضواً منه أو لا تجيبه إذا دعاها للجماع فيدعوه ذلك إلى الزنى أو نحو ذلك ، وأما إذا ساء خلقها معه بأن لا تجيبه إذا تكلم ولا تطيعه في حوائجه

(١) رواه البيهقي .

وجاز بكل ما جاز به البيع إن لم يكن من جنس ما بيع به ،

أو تغلظ له الكلام أو تسيء عشرته بغير ذلك فلا بأس بإمساكه إياها لأن ذلك في حق نفسه غير موصل له إلى التهلكة ، ويدل لذلك قوله ﷺ : « من صبر على سوء خلق امرأة أعطاه الله من الأجر مثل ما أعطى أيوب على بلائه » ، رواه الشيخ إسماعيل في القناطر – رحمه ورضي عنه – ، بل جعل الصبر على سوء خلقها وتحمل أذاها من جملة حقوقها لهذا الحديث .

فهذا الحديث في سوء خلقها معه في حقه بدون إيصال إلى تهلكته في نفسه أو دينه ، وحديث تطليقها إذا أساءت إنما هو في إساءتها بما يهلكه في بدنه أو دينه ونحو ذلك مما يعظم وقعه ، ويدل لذلك ما روي أن إبراهيم الخليل عليه السلام أراد أن يطلق سارة – رضي الله عنها – فأوحى الله عز وجل وتبارك وتعالى إليه أن ألبسها ما كنت تلبسها ما لم تر عليها جرحة في دينها فإني خلقتهن من ضلع أعوج ، فمن رام قوامه انكسر وانكساره الطلاق ، ومن استمتع بها على عوج ، وما زالت الأخيار يصبرون لأزواجهم ، كعمر – رضي الله عنه – ، والذي ضربته بقلى فكان في عنقه طوقاً ، والذي لطمته وبقي أثر العجين في وجهه ، هذا ما ظهر لي في تحرير المقام ، وقال أبو ستة : لعل الحديث مقيّد بما إذا لم يرد الصبر عليها احتساباً لله ، كما قيل لبعض المشايخ وكانت امرأته سيئة الخلق : لِمَ لم تطلقها ، فقال : أخاف أن يبتلى بها بعض المسلمين ، فمثل هذا لا بأس عليه بالإمساك .

(**وجاز**) بيع الدّين (**بكل ما جاز به البيع**) الحاضر والعاجل (**إن لم يكن من جنس ما بيع به**) ، ففي « الديوان » وجامع الشيخ أحمد بن محمد ابن بكر – رحمهم الله – : يجوز بيع الدّين في جميع ما ظهر فيه الخلاف من

وبالرهن والحميل والحوالة بعد الحلول ، . . . . .

الجنسين مما يجوز بيعه كائنا ما كان ، وإن كان من جنسه فهو ربا ولو استويا ، وقيل : لا يكونان ربا إلا إن كان بزيادة كما مر .

(و) جاز (**بالرهن والحميل**) ولو قالوا : الرهن في الدَّين والحميل في السلم لأن معنى قولهم : هذا عندي أن الحميل في السلم كالرهن في الدَّين يستوثق بـه في السلم كما يستوثق بالرهن في الدَّين ، وكأنـه قيل أيضاً : الرهن في الدين هو الرهن ، والرهن في السلم هو الحميل ، أي الحميل في السلم كأنه رهن فيـه ، وليس المراد أن الحميل مختص بالسلم بل يجـوز أيضاً في الدَّين ويختص الدَّين بالرهن .

(**والحوالة**) ، وإنما تجوز الحوالة (**بعد الحلول**) سواء كان دراهم أو دنانير أو طعاماً أو غير ذلك ، فإن باب الحوالة مستثنى من النهي عن بيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبـل أن يستوفى ولو كانت بيعاً ، كذا نفهم ، ومن بيع الدَّين بالدَّين ، واستظهر أبو ستة أن الحوالة تجـوز في الدراهم والدنانير لا في العروض لئلا يلزم بيع ما لم تقبض أو بيع الطعام قبل أن يستوفى ، ولئن سلمنا عـدم استثناء الحوالة لنقولن إن الذي في الذمة على ما ذكر الشيخ عن بعض وأقره ، وهو أبو ستة يفرض ثمناً فهو كالدراهم والدنانير فلا يكون التحويل به بيعاً له ، مع أن التحقيق أنها مستثناة من ذلك النهي كما استثنيت من بيـع الدَّين بالدَّين فأجيزت ، ولو كان فيها بيـع الدين بالدين إذا كان ما في ذمة المحال عليه ديناً وأن الذي في الذمة في بيـع الدين إذا كان بعروض في الذمة مثمن كما أنه مثمن في السلم والقرض ، ومراده بالحلول حلول ما في ذمة المحال عليه ، وما في ذمـة المحيل لأنه إن لم يحلا أو حلَّ أحدهما انفسخ الدين بطلبه قبل الحلول ، وسواء في

ولا يصح بكذا نقداً ، وكان نسيئة ، وجوز ، ولا لخليفة . .

حلول ما في ذمة المحال عليه كونه حالاً بعد أجل أو حالاً من حين العقد ، وقال الشيخ : إن لم يحلا لم يجز لئلا يكون من بيع الدين بالدين ويبحث فيه بأنه لو كانت العلة هذه لمنعت الحوالة بعد الحلول ، لأن ذلك دين بعد الحلول أيضاً ما لم يقبض ، وكأنه يرى أن الدين ، في حديث النهي عن بيع الدين بالدين ما في الذمة مؤجلاً لم يحل أجله ، والذي أراه أنه ما في الذمة بلا أجل ، أو بأجل حل أو لم يحل .

(**ولا يصح**) البيع(**بكذا نقداً وكان نسيئة**) عاجلاً أو آجلاً مثل أن يبيع له هذا الشيء بعشرين درهماً نقداً ، وعشرين عاجلة أو بعشرين نقداً ، أو عشرين إلى رمضان ، أو بعشرين نقداً ، وعشرة إلى رمضان ، وعشرة عاجلاً غير نقد وسواء تساوى ما تعدد من ذلك أو لا كعشرة نقداً،وثلاثين إلى كذا أو عاجلاً ، وكذا لا يجوز بعض عاجلاً وبعض آجلاً .

(**وجوز**) جميع ذلك ، ووجه القول بالمنع أن ذلك داخل في عموم بيعتين في بيعة وتقدم القولان عن « الديوان » ، ومما دخل في بيعتين في بيعة أن يبيع له الشيء ويخيره بين أجلين أحدهما أكثر ثمناً من الآخر ، وأن يبيع له شيئاً على شرط أن يبيع له المشتري آخر وقيل : إن بيعتين في بيعة هو هذا النوع الثاني وقيل : هو النوع الثالث .

(**ولا**) يجوز (**لخليفة**) أي لمن كان نائباً عن غيره بخلافة ، أو وكالة ، أو أمر ، سواء كان التوكيل منه ، أو من أبيه كأبي الطفل والمجنون ، أو من العشيرة ، أو من الإمام ، أو من غير ذلك ، وكذا الاستخلاف والأمر ، ولا

بيع مال استخلف عليه وإن غائباً بدين ولا بغير النقدين ، وجوز وإن بدين أو عروض ، . . . .

يصح (**بيع مال استخلف عليه**) أي جعل فيه قائماً بخلافه ، أو وكالة ، أو إمارة ، وإنما عبر بـ «ما» ليتبادر شمول الكلام ما ينسب من الأموال إلى غير عاقل ، كمال المسجد ، ومال الأوقاف ، كما يشمل مال العقلاء ، ولو عبّر بمن لم يتبادر ذلك لمن ينظر في كلام الشيخ ، إذ ذكر فيه اليتيم والمجنون والغائب فقط ، وإما بمطلق الفكر فيشمل ذلك كله ، ولو عبر بـ « من » لأن مرجع مال المسجد والأوقاف إلى العقلاء أكلاً أو شرباً ، أو استنفاعاً بوساطة أو بدونها ، ويجوز تنوين مال ، فتكون ما لتأكيد الشيوع ، واستخلف نعت مال وسواء في ذلك كان المنوب عنه حاضراً ، كبالغٍ عاقلٍ حاضر وكّل غيره ، أو استخلفه ، أو أمره ، أو كان غائباً كما قال .

(**وإن**) كان من استخلف على مـاله (**غائباً**) ، وإذا جعلنا لتأكيد الشيوع كان التقدير ، وإن كان ذو المال غائباً ، وهو ضعيف لقـلة الفائدة ، في غيبة المسجد ، أو حضوره ووجه جعل الغائب غاية أنه تكمل بغيابته نيـابة النائب عنه ، حتى كان المال له ، وإلا فغيابته تستدعي شدة التحرز على ماله (**بدَيْن**) مخافة إفلاس المشتري ، أو النسيان ، أو الجحـود ، ولو أشهد وكتب لإمكان ذهاب الشهود والكتابة ، فيحسن أن لا يبيع مال هؤلاء أيضاً بالعاجل ، بـل يبيع يداً بيد ، فإن العاجل دين (**ولا بغير النقدين**) لأنها الأصل في البيع ، ولأنها ثمن ، ولأنها في السعر كالميزان ، ولأنه يجلب بها ما يصلح لهؤلاء .

(**وجوز**) بيـع مال ما ذكر بكل مـا ظهرت مصلحته (**بدَيْنٍ أو عروض**) ولو اجتمعت المداينـة والعرضية بلا ضمان لأن البيـع يكون بالنقد

وضمنه المانع في الثمن ، وفيه نظر ، . . . . . .

والنسيئة عند الناس ، وهذا قول أبي حنيفة ، والأول قول الشافعي ، والقولان في المذهب .

(وضمّنه) بتشديد الميم ، إن لم يقبضه ، ولا ضمان إن قبضه ، فإن قبضه ، فهو لصاحب المال كيتيم ، (المانع) لبيع مال هؤلاء بالدين أو بالعروض ، أي ألزم المانع بائعاً لذلك بأجل أو عروض الضمان (في الثمن) وهو الثمن الذي باع به يعطيه إذا حل الأجل ، ويقبض هو من المشتري لنفسه ، أو يقبض منه ويعطي ما قبض ، لكن لا يجد التأخير عن أول الأجل ، إلا برضى من يصح رضاه ، وستأتي أقوال عن الديوان في باب الوكالة على البيع ، وإنما قلت : يعطي الثمن إذا حل الأجل ، لأنه لو أعطاه حاضراً ، لكان ما يأخذه عند الأجل ، دون ما أعطى حاضراً ، لأن ما يؤخذ حاضراً أفضل مما يؤخذ بأجل ، ولو تساويا ذاتاً وكمية ، ولأنه لو باع حاضراً لكان ثمنه أقل مما باع به آجلاً فكيف يعطيه حاضراً ، مثل ثمنه آجلاً ، فإن للأجل قسطاً من الثمن .

(وفيه) أي وفي تضمينه (نظر) لأن علة التضمين ، عند ذلك المانع، هي كون البيع بالنسبة إتلافاً للمال ، والمتلف متعد ، وهذه علة لا تصح لأنه إن صح البيع كما هو المراد على ما قال أبو ستة وكما يدل له لفظ الثمن لأن أصله فيما بالبيع ونحوه لا فيما بمجرد التقويم ، فكيف يكون الضمان على البائع ، وقد صح بيعه ، والبيع إذا صح حكم بصحة أجزائه كلها كجنس ما به البيع وكميته ونقده ، أو عجلته أو أجله وترتبه على من عقد له ، ولا يحكم بصحة بعضه كالجنسية ، والكمية ، والأجل هنا دون ترتبه على من عقد له كما قال ذلك المانع هنا ، وإن فسد البيع فكيف يعتبر الثمن الواقع به ، بل المترتب على فساده اعتبار القيمة ،

. . . .

بأن يقوم فيعطي القيمة سواء كانت كالثمن ، أو أقل ، أو أكثر ، إن لم يطق على رد المبيع من مشتريه لعدم قيام حجته أو لفواته ، أو لتجبر المشتري أو نحو ذلك فإن اعتبار ثمن البيع فرع صحة البيع ، فإذا لم يصح البيع لم يبق لثمنه صحة إذ لا فرع بلا أصل .

وأجاب أبو عبدالله محمد بن أبي ستة بأن البيع صحيح بما وقع من الثمن ، وإنما ضمنوه لتعديه فيه حيث لم يقبضه ، فإنما يضمن الثمن لا القيمة وبأنه لو ضمن القيمة ، وكانت أنقص من الثمن لم يحل له أخذ تلك الزيادة ، لأنها ترتبت على المبيع ، والمبيع ليس له بل لموكله مثلاً ، وكان ذلك من الربا لأنه يأخذ عن المشتري بعدما يعطي فيكون قد أخذ أكثر مما أعطى ، وإن قلت قول الشيخ وبعض ، أجاز له الفعل يدل على أن القول الأول ، وهو القول بالضمان يحكم بفساد البيع قلت : نعم ، لكن لا يرد ذلك ، بل أراد أنه أجازه بعض بلا ضمان ، كما أجازه أصحاب القول بالضمان .

وأما قوله : والبيع غير جائز عندهم وقوله : لأن البيع عندهم غير جائز ، فالظاهر أنه لم يرد فيهما الجزم بالفساد ، بل أراد الفساد على سبيل الفرض ، ولكن يحتاج قول المصنف ، ولا لخليفة بيع إلى تأويل بتقدير ، ولا يجوز لخليفة كما دخلت به في كلامه أي لا يحل له قصد ذلك البيع ، وإنما سمى هذا القول منعاً في قوله وضمنه المانع لأن القائل به يمنعه من أن يقصد إلى ذلك البيع ويعقده ، وذلك غير جزم بفساده أو يجعل قوله : لخليفة خبراً لقوله: بيع وإلا فلو قدرنا. ولا يصح لخليفة بيع الح بمعنى أنه يفسد ، لكان جزماً بالفساد ، وليس ذلك مراداً ، بل أراد التأويلين الأولين ، وهما المناسبان لقول الشيخ : لا يبع وقوله

واختير في القيمة ، وإن بيع بعروض وإن بحاضر لم يجزه الأكثر منا وضمنوه ، والمختار . . . .

أيضاً : ولا يبعد هذا أولى من أن تقــدر : ولا يصح لخليفة بيع الخ بمعنى أنه يفسد ، ونحمل المنع على الحكم بالبطلان ، وإن قلنا بهذا ، كان وجه النظر أنه إذا فسد البيع فكيف يعتبر الثمن الواقع به والله أعلم .

ولكن تصريح الشيخ بالفساد فيما إذا باع بالعروض في قول يناسب أن المراد بالمنع هنا الحكم بفساده ، وهـذا الخلاف الذي ذكره أبو عبدالله محمد بن بركة ، الذي ذكره الشيخ هنا قد ذكره الشيخ أيضاً في كتاب الرهن ، لكن ذكر هنا ابن بركة وذكره هنالك بلفظ ، وفي بعض كتب المتقدمين من أصحابنــا : وإذا وكـّل ، الخ .

(**واختير**) التضمين (**في القيمة**) يعني اختــار بعض أن يضمن القيمة لا الثمن لفساد البيع عنده ، ويعطي في الحين ولا يرقب الأجـل ، ولا يقبض عن المشتري إلا ما أعطاه ، ولا يقبض أكثر ، وإن وجد عينه رده إليه ، وإن قبض أكثر رد الزائد إلى صاحب الشيء ، وهذا قول ثالث ، وكأنه أخــذ من قول ابن بركة رحمه الله ، والبيع غير جائز وقوله : لأن البيــع عندهم غير جائز بنــاء منه على أن هذا الكلام من ابن بركة هو نقل قولي لا يجار على مقتضى القول الذي بحث فيه ، لكن الظاهر انه جار عليه لا نقل قول وإلا لم يناسب ما هو فيه من البحث إذ لا يبحث في قول بقول آخر .

(**وإن بيع**) أي باع الخليفة ونحوه (**بعروض وإن بـ**) شيء (**حاضر**) منها أو وإن بعرض حاضر (**لم يجزه**) أي لم يجز ذلك البيــع (**الأكثر منا**) بل يحكمون بفساد البيع ، وضمان البائع قيمة المبيع حاضرة إن باع بحاضر ، أو عاجل ومؤجلة إن باع بآجل كما قال : (**وضمنوه**) قيمة المبيــع (**والمختار**

الجواز ، وسقوط الضمان وفسخ بأخذه قبل الأجل ، . .

الجواز) جواز بيع نحو الخليفة بالعروض (**وسقوط الضمان**) باع بعرض حاضر أو عاجل أو آجل لأنه نائب في البيع ، وقد أتى بحقيقته ، وقد مرت أول البيوع ، وبهذا قال ابن بركة .

وفي « الديوان » : وخليفة اليتيم لا يبيع مال اليتيم بالدين ، وكذلك خليفة المجنون والغائب ، وكذلك الوكيل على البيع لا يبيع بالدين ، وكذلك قائم المسجد أو من كان في يده ضالة أو حرام ثم تاب ولا يدري صاحبه ، فأراد بيعه فلا يبعه بالدين ، وكذلك كل من كان في يده مال غيره ، فخاف فساده فأراد بيعه ، فإنه لا يبيعه بالدين ولا يبيع في هذا كله إلا بالدراهم أو الدنانير ، وإن لم يجد الدراهم والدنانير إلا بالنسيئة ، ووجد غيرهم نقداً فإنه يبيع بالحبوب نقداً ولا يبيع بالنسيئة ، ومنهم يقول : لا يبيع إلا بالدنانير أو الدراهم ، ولو كان بالنسيئة ، اهـ .

وإن أجاز الموكل ما فعل الوكيل من عروض أو أجل جاز قولاً واحداً ، كما إذا جاز له من أول الأمر أن يفعل ذلك أو أمره به ، وإن منعه من أول الأمر من فعل ذلك وفعل بطل فعله قولاً واحداً وسيأتي في كلام الشيخ في كتاب الرهن القولان ، قول بمنع مال اليتيم ونحوه بالنسيئة ، وقول بإجازته ، والمختار أيضاً جواز بيع مال غيرك بعاجل وآجل (**وفسخ**) الدين (**بأخذه قبل الأجل**) لم يرض الغريم أو رضي أخذه بلزوم أو بلا لزوم ، وإذا لزمه على هذا القول لم يفسخ حتى يقبضه ، ويتصور عدم اللزوم بصور منها أن يعطيه من عليه الحق ، فيقبض على عمد منها ، ومنها أن يظن من عليه الحق حلول الأجل ، فيعطيه لمن له فيقبضه مع علمه بأنه لم يحل ، ومنها أن يقول : إن شئت أعطيتك فيقول : قد شئت فيعطيه فيقبض ، فإن هذا ليس لزوماً لتقدم التخيير ، ومنها

. . . .

أن يأخذ من ماله قبل الأجل بنفسه ظاهراً أو مستخفياً بنية قضاء دينه، ومنها أن يخلطه في مال من له الحق أو يجعله معه بلا خلط أو في بيته أو نحو ذلك، فيقبله وما أشبه ذلك .

وعلة الفسخ أن بيع الدين فيه زيادة ثمن على بيع النقد أو الحلول وتلك الزيادة في مقابلة الأجل، فإن للأجل قسطاً من الثمن فإذا أخذها قبل الأجل، ولو برضى من عليه الحق، كان كمن أحدث بيعاً فيما فيه الدين، أعني في مثمن الدين إذ باع الحب مثلاً له أولاً بعشرة دنانير مؤجلة ولما قبضها قبل الأجل كان كأنه أحدث في الحب بيعاً وقد غاب أو ذهب مع أنه ليس في ملكه أيضاً، ولم يتقدم العقد على أن يقبض في الوقت الذي قبض فيه فكان هذا عقد آخر، مع أنه لم تتميز الزيادة التي صارا كأنهما عقد عليها عقداً ثانياً ولو ميزاها، كان من باب الوضع والتعجيل، وفيه خلاف تقدم، وإنما كان ذلك كعقد آخر، لأن الزيادة لم يستحقها ولا غيرها حتى يحل الأجل، ولم تفسخ الزيادة فقط لأنها لم تتبين كم هي في كلامهم، ولو تبينت في نفسها وبعد فسخ البيع لا وجه لتمامه إلا التجديد، كذلك ظهر لي في توجيه تعليل الشيخ رحمه الله، وأيضاً في الأخذ قبل الأجل، استعجال قبل الأوان، ولو برضى من عليه، ومن استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، كقاتل من يرثه فإنه لا يرثه، وقاتل الموصي له فإنه يبطل ما أوصى له به، والخاطب في العدة، فإنها تحرم عليه في الأصح .

وذكر أبو ستة أنه إذا أخذ الزيادة قبل الأجل فقد أخذ أكثر من حقه، فيصير الفعل حينئذٍ مشتملاً على ما يجوز، وعلى ما لا يجوز، وفيما اشتمل على ذلك خلاف، اختار الشيخ أنه لا يجوز، وفي جعله ذلك اشتمالاً تلويح إلى ما

وجوز برضى الغريم ، وقيل : لا ينفسخ بذلك . . .

ذكرته من أن الأخذ في ذلك كعقدٍ ثانٍ والحمد لله ، ولو قال تلميذه الوراني : تأمل فيه .

وإن قلت : ظاهره أنه إن لم يأخذ الزيادة إلا بعد الأجل صح البيع،قلت : لا يصح ولا إشكال لأن في أخذ غيرها وتأخيرها ما يشبه أيضاً عقـداً ثانياً لأن العقد الأول على تأخير الثمن كله ، ولا يرد ذلك على أبي ستة ولا عَلَيَّ ولا على الشيخ لأنا لم نحضر الإبطال في أخذ الكل بل تكلم الشيخ على أخـذ الزيادة ، وتكلم أبو ستة وأنا عليها بما يوافق كلامه ، وإن قلت : ظاهر كلامه أنه لو باع له بغير زيادة ، وأخذ قبل الأجل صح البيع قلت : لم يرد ذلك ، ولم يصح البيع لأنه لا يتصور بيع الدين بلا زيادة ولو كان برخص ، لأنه كلما باع برخص إلى أجل كان بدون أجل أرخص والزيادة التي ذكرناها إنمـا هي تكون بالنظر إلى تقويم المبيـع ، لأنها ليست هي ولا غيرها من جنسه ، وإلا كان ربا .

(**وجوز برضى الغريم**) ولو طلبه ان طاوع بلا كراهة ، وقيل : لا يجوز الا ان صرح الغريم بالرغبة في الإعطاء قبل الأجل نظراً إلى أن مـــا ذكرناه من كون ذلك كالعقدة الأخرى واشتماله على غير جائز غير مقصود لهما ، ولا بيـع إلا بقصد ، والأجل أمر معقول المعنى وحق لمخلوق فكان إذا تركه صح تركه ، وإذا أبطله بطل ، وكان اعطاءُ الزيادة دون الأجل من حسن القضاء ، ولم يكن ذلك من الاستعجال الذي يوجب الحرمان ، لأنه إنما هو فيما بنص من الشارع .

(**وقيل : لا ينفسخ بذلك**) المذكور من الأخذ قبـل الأجل بلا رضى من الغريم أو برضاه للعلة المذكورة في القول الثاني قيل : ولأن كل ما كان عقــده

ولزم رده ، وإن تركه حتى حل رده وأخذ ماله ونماء ما أخذ قبل الأجل لربه . . . .

بالقول إنما ينفسخ بالقول ، والدين بالقول فلا ينفسخ بالأخذ لأنه غير قول ، ولا باللزوم ، لأن اللزوم ، ولو كان قولاً لكنه ليس قولاً موضوعاً لحل العقد كما وضع الطلاق لحل عقد النكاح قلت : تشكل تلك الكلية بالسلم فإنه يفسخ بأشياء غير قول كما مر إلا أن يقال فسخه بها قول غير هذا القائل ، وتشكل أيضاً بالنكاح فإنه ينفسخ بالجماع في الدّبر أو في الحيض على قول ونحو ذلك ، وبجماع الأم أو البنت ونحو ذلك .

(و) لكن (لزم) ه (رده) إلى من عليه الحق أو نائبه كخليفته أو وارثه وكذا يكفي رد نائب الأخذ ، (وإن تركه) بلا رد (حتى حل) الأجل (رده) أو مثله أو قيمته ان تلف وإذا أحضره له فقبله فذلك رد (وأخذ ماله) وهو الثمن أي مقدار ما أخذ قبل الحلول أو عينه لأن الأخذ الأول غير جائز لأنه في غير أوانه فليجدد الأخذ له في أوان الأخذ لأن الأخذ الأول غير شرعي ، سواء أراد أن يأخذ نفس ما رد أو غيره ولذلك قال : وأخذ ماله ولم يقل : وأخذه لأنه لا يدرك الا ماله والمشيئة للمعطي إن شاء رد اليه ما كان بيده قبل الأجل وإن شاء اعطاه غيره وهو أولى .

(ونماء ما أخذ قبل الأجل لربه) على القول بالفسخ بالقبض وعلى القول بعدم الانفساخ وبالرّد ، لأن الشيء باقٍ في ملك من عليه الحق ومراده بالنماء ما زاد من ذاته كصوف ووبر وشَعْر ولبن وسمن وجبن وأُقْطٍ وولد وغلة الشجر والنخل والنبات والأرض أو من غير ذاته ككراء الدابة والمنزل والعبد وما

وإن تلف ضمنه آخذه لربه ، وإن أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجل لم ينفسخ به . . . .

ربح في دنانير أو دراهم أو سائر العروض بالبيع والشراء ونحوهما ، ولا بد في الانفساخ من الرد بالقبض أو بدعائه إلى القبض والتخلية بينهما ، وإلا فهو بعد ذلك في ضمان صاحبه ، وقيل في ضمان من هو في يده .

(**وإن تلف**) ما أخذ وإن بلا تضييع أو بما جاء من الله بلا بواسطة مخلوق (**ضمنه**) في قول الفسخ أو قول الرد (**آخذه لربه**) وكذا يضمن غلته إن تلفت ويحتمل أن يرجع هاء ضمنه للنماء وهو أوْلى لأنه أفيد وضمان ما أخذ معلوم من الحكم عليه بالرد ولا يدرك عناءه ولا ما صرف من ماله في شأنه أو شأن نمائه إلا ما صرف من ماله وكان باقياً ظاهراً ، مثل أن يصلح في بردعة الدابة شيئاً فسد من صاحبها بخيط منه أو خرقة منه لأنه قد علم أنه لا يحل له الأخذ قبل الأجل ، وإن لم يعلم لم يعذر لأنه مما يدرك بالعلم ، وقيل : يدرك عناءه وما صرف ويدرك صاحب الشيء نماؤه لأنه أعطاه بإرادته ورضاه ، وإن أخذ منه بلزوم أو تخويف أو إيهام لم يدرك عناءه وما صرف إلا ما بقي وأدرك عليه صاحبه نماءه ، وقيل : لا تدرك غلة الدراهم والدنانير ونحوها من السكة ، وقيل : لا يدرك أحدهما على الآخر شيئاً إذا كان ذلك برضى منهما ولزم رد ما أخذ وما بقي من النماء .

(**وإن أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجل**) بلا لزوم ، بل أعطاه بنفسه لقوله : بعد وينفسخ بلزومه وبطلب رهن (**لم ينفسخ به**) أخذ (ه) لأن ذلك قضاءٌ غير صحيح فكأنه لم يقع فلم يؤثر في الدين بالفسخ لأنه لم يقع التصرف في نفس الدَّين بل تناولا أن يتصرفا فيه فلم يكن تصرفهما تصرفا فيه ، وذلك كمن

وبلزومه قبله وبطلب رهن وإن لدين طفله ينفسخ ، . .

باع ماله في ذمة أحد فإنه كلا بيع ، ولا يقع به فسخ وإنما بطل القضاءُ ولم يصح لأنه قضاء في شيء لم يلزمه ، وحين كان القضاء كان على نية القضاءِ والقضاءُ إنما هو في لازم وهذا لمـّا يلزمْ ، ولو اتفقنا على فسخه فعنـــد بعض أنه ينفسخ فلو نـَوَيـَا بالإعطاء والأخذ الفسخ انفسخ عند بعض ، وإذا أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجــل لزمه رده ورد نمائه ، وضمان ما تلف منها على الخلاف المذكور في المسألة قبل هذه .

(**وبلزومه**) أي الدين (**قبله**) أي الأجـــل (**وبطلب رهن**) متعلقان بينفسخ بعدهما (**وإن لِدَيْن وطفله**) أو مجنونه الذي هو ابنه وإن بالغـــاً (**ينفسخ**) أي وينفسخ بلزومه قبل الأجل، وبطلب رهن قبله ، وإن كان ذلك اللزوم أو الطلب لدين طفله أو مجنونه ولو بالغاً .

والمراد باللزوم : طلب الدين ولو مرة وذلك كالزواج يعقــد النكاح مع الولي والمرأة وإذا أراد فسخه فإنه يحـــله بالطلاق ، ولو لم يرضيا بالطلاق ، وقيل : لا ينفسخ باللزوم ولا بطلب الرهن أما اللزوم فقد قال الشيخ : وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين في دينه قبل الأجل يفسخه ، فيفهم منه أن البعض الآخر يقول : لا ينفسخ باللزوم ومعونة هذا الفهم حكاية الشيخ الأقوال قبل كلامه هذا في الفسخ بالقبض فإن مفهومه أيضاً أنه ينفسخ بالقبض مطلقاً ، وبالأولى أنه لا ينفسخ باللزوم ، وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين الخ .

وإذا كان الخلاف أيضاً في قبض الإنسان دَيْنَ نفسه قبل الأجل ، فأوْلى أن يكون في قبضه مال من هو خليفة له ، ولا شك في ذلك ، ولكن لم يذكروه

لعلمه بالأولى ، وأمــــا طلب الرهن فإنه ليس مساوياً لقبض الدين فضلاً عن أن يكون أعظم من قبض الدين ، وقد اختلف في قبض الدين هل يفسخه ، وهو أعظم من طلب الرهن ، وإنما يفسخ بطلب الرهن ، وإنما يفسخ بطلب الرهن إن طلبه قبل الحلول ولم يكن الدين على رسم الرهن ، وأما إن ذكر أنه يرهن له ثم عقدا البيع ، أو ذكرا ذلك في العقدة فلا بأس بطلب الرهن ولو قبل الحلول ، وإن رهن له بلا طلب منه لم ينفسخ ، ولو لم يكن الدين على رسم الرهن ولو قبل الأجل .

واعلم أنه إذا أراد من عليه الحق أن يعطيه لصاحبه ، قبل الحلول ، أو أراد أن يرهن له أو يعطيه ضميناً وأبى صاحب الحق من قبـــول ذلك لم يدرك عليه القبول عندي كما مر ، ولو كان ضرر على من عليه الحق في عدم قبول من له الحق لأن ذلك تبرع كهبة ، ولا يجب قبول الهبة إلا إذا كانت المضرة على الموهوب له كالموت والتيمم ، ولأن الدين معقود برضاهما معاً إلى أجل ، فلا ينحل إلا برضاهما معاً بانحلاله ، والرهن وإعطاء الضمين عقدان ، والعقد لا يصح بين اثنـــين إلا برضاهما كالبيع ، وإن كانت المضرة على من عليه الحق توصل إلى موته أو فوات يد أو رجل أو عين أو نحو ذلك من المضرات لزم صاحب الحق قبوله ، ولزمه قبول كل عقد حلال ينجو به على ما مر في كتاب الحقوق ، وقال قومنا : يلزم صاحب الحق قبوله إذا أعطيه قبل الأجل ، وإن عقدا الدين على الرهن ورهن له في العقدة ، ولم يقبض الرهن وطلب قبضه قبل الحلول لم ينفسخ ، ولا ينفسخ بطلب الرهن لِدَيْن ابنه البالغ العاقل ، ولو لم يجزه ، لأن أحكام ابنه هذا جارية كعتق ونكاح وبيع وشراء ، وكذا لا ينفسخ بلزومه ، وقــدم قوله : بلزوم وقوله : بطلب للحصر الإضافي كما تدل عليه المقابلة بقوله : (لا بلزوم خليفة)

وإن لغائب وطلبه ، ولا بطلب حميل . . . . .

لدين من هو خليفة عليه ولا بقبضه ، ولا بطلب رهن كما يعلم من قول الشيخ لأنهم لم يستخلفوا على الفسخ ا هـ .

ولو نبه على أنه لا ينفسخ بالقبض ، وترك ذكر عدم الانفساخ باللزوم ، لكان أوْلى لكون عدم الانفساخ باللزوم معلوماً بالأولى ، وكذا طلب الرهن (**وإن**) كان خليفة (**الغائب**) أو يتيم ، أو مجنون ، أو طفل ، أو لأخرس لا يفهم ، ولو كان خليفة من أبي الطفل ، أو المجنون ، أو من أب اليتيم ، أو المجنـــون ، ولا سيما إن كان لحاضر عاقل فاهمٍ بالغ متكلم أو كان وكيلاً ، أو مأموراً فقط لهؤلاء فلا فسخ في شيء من ذلك لأنه لم يستخلف على الفسخ ولا قوة له على مال هؤلاء الا بما هو له صلاح (و) لا بـ (**طلبه**) أي طلب الخليفـــة الرهن لدين هؤلاء ، أو الهاء للرهن ، أو للدين والطالب الخليفة ، ومثله ما إذا كان مطلوباً بالرهن أو الحميل .

(**ولا**) ينفسخ الدين (**بطلب حميل**) وجه، ولا حميل أداء ولو قبل الأجل ولو كان الدين للطالب، ومعنى طلب الحميل أن يطلب صاحب الدين أو خليفته من عليه الدين أن يعطيه حميلاً ، وأما ان ثبت الحميل ولزمه صاحب الدين ، أو خليفة صاحبه الذي هو يتيم أو مجنون أو غيرهما ففيه الخلاف المذكور في لزوم من عليه الدين وكذا القبض ، وإنما فسخ الدين بطلب وقوع الرهن على قوله ، ولم يفسخ بطلب وقوع الحميل لأن طلب الرهن كطلب المال لأنه يكون بيـــده بخلاف الحميل ، فإن إيقاعه تنزيل لغير من عليه الدين منزلته ولا قبض فيه ، فإن الحميل ليس شيئاً في يد المحمول له .

ولا يدركه وله عليه ضمين الوجه إن أراد سفراً ، . . .

وإن قلت : قد يكون الرهن غير مقبوض على ما يأتي في بابه إن شاء الله،وقد يكون في يد المسلط وغيره ، قلت: الغالب أن يكون مقبوضاً بيد المرتهن وهذا هو الأصل ، فلم يعتبر غير الغالب ، وغير الأصل ، فيحكم بالفسخ في الكل طردا للباب ، وأيضاً الرهن في قبضة المرتهن معنى ولو لم يكن في قبضته حساً ، ومن كان في يده فإنما هو بمنزلة الوكيل من المرتهن على قبضه فإذا شاء قبضه من الراهن أو من غيره ، وإذا حل الأجل قبضه من المسلط إذا سلط على القبض فقط ، فإذا سلط على البيع أيضاً فإنه إذا حل الأجل وأمره بالبيع باع .

(**ولا يدركه**) أي لا يدرك من له الدين مطلقاً سواء كان له أو لمن ولي عنه الحميل حميل وجه أو أداء إلا إن عقد البيع على أن يعطيه حميل فإنه يدركه عليه كما اشترطه حميل للوجه أو حميل للمال وهو حميل الأداء وسواء كان الدين له أو لغيره .

(**وله**) أي لصاحب الدين ، سواء كان له أو لمن ناب عنه (**عليه**) أي على من كان الدين في ذمته ولو قبل الحلول (**ضمين الوجه**) أي الذات ، وعبر عنها بالوجه لأن معظم ما ظهر من الذات ومعنى ضمين الوجه من يضمن لصاحب الحق أن يحضر له من عليه الدين إذا حل الأجل ، وكذا معناه إذا ضمن له في البيع الحال أو بعد الأجل في المؤجل (**إن أراد سفراً**) أو اتهمه به أو بالهروب ، وإن حل الأجل ، وأراد سفراً أو كان البيع حالاً ، وأراد السفر أو أتهمه أدرك عليه ضمين الأداء ، ولا سيا ضمين الوجه إن شاءه .

وقيل : ينفسخ دين مستخلف بلزوم خليفة لا وكيله ، ودين طفل بَجَدِّهِ وقراض بمقارض ، . . . .

(وقيل : ينفسخ دين مستخلِف) بكسر اللام ولو حاضراً عاقلاً بالغاً ناطقاً فاهماً ، أو بفتحها على الحذف والإيصال أي مستخلف عليه ، وهو أولى ، لأنه أفيد لعموم من استخلف على نفسه ومن استخلف عليه غيره كما يصح كيتيم ومجنون وغيرهما . (بلزوم خليفة) وبطلب الرهن وبالقبض من باب أولى ، وكذلك الخلاف في الفسخ ، إذا طلب من له الدين أو خليفته من الخليفة أو من الأب للطفل الرهن أو لزم أو قبض منه و (لا) يفسخ الدين بلزوم (وكيله) أي وكيل من له الدين على البيع ولا مأموره على البيع ، ولا بطلبها الرهن ، ولا يقبضها لأنه لم يوكل ، ولم يؤمر على ما يوجب الفسخ ، وقيل : ينفسخ لأن من ولي العقد لمال غيره ، فله القبض ، ويدركه على من عليه الحق ما لم يمنعه من له الحق ، فإذا كان له تسلط في القبض تأثر منها ما يوجب الفسخ من غيرهما ، وهذا ظاهر في جانب الوكيل من قول الشيخ بعد حكاية الخلاف في الجد ، وكذلك الوكيل على بيع الدين على هذا الحال يعني أن فيه خلاف كما في الجد ، وفهمه أبو ستة والمصنف أنه لا فسخ قولاً واحداً ، وقيل : لا فسخ إن رضي من عليه الحق .

(و) ينفسخ (ديْن طفل بجده من أبيه) ولو علا إن طلب الرهن أو لزم ، أو قبض ، وقيل : لا فسخ بجد وإن كان أبوه حياً حاضراً عاقلاً متكلماً فاهماً لم يفسخ بجده قولاً واحداً ، أو لا فسخ بوكيل أو مأمور باتفاق في بيع لم يليـاه ، وأما الخليفة فالأحكام المتقدمة فيه سواء ولي البيع ، أو لم يَلِهِ . (و) يفسخ دَيْن (قراض به) لزوم (مقارض) وبقبضه ويطلب الرهن على حد ما مرَّ ،

وبربه في الأظهر ، . . . .

ومن قال : يفسخ دين الطالب أو القابض أو اللازم قال : لا ينفسخ دين القراض بمقارض ، ومن قال لا فسخ إن رضي من عليه الحق قال كذلك هنا ، وإنما فسخ بالمقارض ، لأن التصرف في مال القراض إنما هو بالمقارض ، لأن التصرف في مال القراض إنما هو له بالبيع والشراء ، ورعاية المصلحة ، ولأن له جزء من الربح وسواء في مسائل الفسخ بالقبض أو اللزوم أو طلب الرهن أن يكون ذلك في الدين كله أو بعضه ، وإنما يتصور الدين في القراض بناءً على جواز أن يبيع المقارض بالدين إن رآه أصلح وقيل : لا يبيع به ، ولو كان أصلح أو بناء على ما إذا أجاز له صاحب المال البيع به .

وفي « الديوان » : والمقارض إن باع بالدين فأخذ بعضه أو لزم قبل الأجل ، فقد انفسخ ، وله أن يبيع بالدين ، إن رأى أن ذلك أصلح للتجارة ، ومنهم من يقول : لا يبيع بالدين ، وإن اشترى بالدين بعد ما احتاج إلى ما لا بد له منه فهو جائز وأما غير ما لا بد منه ، فلا يشتريه بالدين إلا بإذن صاحب المال ، وإن اشترى بغير إذنه ، فهلك المال ، فإن ذلك كله على المقارض ، وإن أذن له أن يشتري إلى أجل بماله هكذا فهلك ما في يد المقارض ، فليرجع بذلك إلى صاحب المال اهـ .

(و) ينفسخ دين القراض (بربه) ، وهو صاحب المال إذا قبضه أو لزمه ، أو طلب الرهن على القول بأن ذلك يفسخ إذا فعله بائع الدين الذي لنفسه (في) الوجه (**الأظهر**) لأن المال له وليس فيه للمقارض إلا جزء من الربح ، بل الظاهر على قول الربيع بأن المقارض كالوكيل ،أنه لا فسخ بالمقارض بل بصاحب المال كما لا يرد الشيء بالعيب حتى يحضر رب المال فيحلف أنه ما رضي بالعيب

ودين سيد بمأذون له في تَجْرٍ وبه كذلك ، وسهم شريك في دين فقط

على ما تقدم في باب العيب ، لكن قد علمت أن في الفسخ بالوكيل خلافاً ، ولو لم يذكره المصنف وأبو ستة ، وقيل : إن المقارض بمنزلة الأجير بجزءٍ من الربح فيقوى الفسخ به لأن له في المال نصيب .

(و) ينفسخ (**دَيْن سيد**) جرى على يد مأذونه (**بـ**) عبده (**مأذونٍ له في تجر**) أي بعبده الذي أذن له أن يتجر إذا قبض أو لزم أو طلب الرهن على القول بأن ذلك قبل الأجل ، يفسخ لأن له التصرف على الإطلاق .

(**وبه**) ، أي بالسيد ، لأن له المال ، ولأن له أن يرد العيب أو يقبله ، ولو لم يرض العبد إلا إن سبق من العبد ما خالفه من رد أو قبول ، وكذا كل من له الدَّيْن ، فإنه يفسخ به سواء كان هو الذي ولي بيع الدين أو وليه غيره ، أو كان بالغاً عاقلاً إذا فعل ذلك على القول بأن ذلك يفسخ (**كذلك**) أي على الوجه الأظهر أيضاً ، يعني أن الأظهر فسخه بالسيد كما يفسخ بالعبد على القول بأن ذلك يفسخ ، ولا ينبغي الشك في هذا .

(و) ينفسخ (**سهم شريك في دَيْن فقط**) أي سهم من اشترك معه في الدين ، لا في غير الدين ، فقوله فقط عائد إلى الشركة في قوله : شريك ، والحصر الذي أفاده بقوله : فقط إضافي منظور فيه إلى الشركة التفويضية ، لأن الشركة في ذلك الدين وغيره من دين آخر ، ومن غير دين كالشركة في ذلك الدَّين وحده في أنه إنما يفسخ سهم الشريك الذي عمل على ما يوجب فسخاً فقط على ما ذكروه ، بخلاف شركة المفاوضة ، فإنه على الفسخ تنفسخ أسهم الشركاء كلهم ، سواء كان التفويض في جملة المال ، أو في بعض مخصوص إذا كان الدين من ذلك

بلزومه لأسهم غيره ، وفيه بحث إن اتحدت الصفقة ، . .

البعض ، لأن فعل أحدهم فعل للكل (بلزومه) أي بلزوم ذلك الشريك ، أي بلزومه من عليه الدين ، أو بلزوم الدين إذا كان اللزوم على الشريك ، ويطلبه الرهن بالقبض على القول بأن ذلك موجب للفسخ ، سواء كان فاعل ذلك هو عاقد البيع أو غيره من الشركاء ، أو عقدوا كلهم بالحضور والإجازة ، أو بتوكيل أحدهم ، أو أحداً من غيرهم ، وفعل ذلك أحدهم (لا سَهْم غيره) ولو قبض الكل ، أو لزم للكل ، أو طلب الرهن للكل ، أو أجازوا فعله في ذلك لأكثر من حقه انفسخ الكل على قول الإنفساخ بذلك ، وإن أجاز بعض الشركاء فقط انفسخ أسْهم من أجاز فقط .

(وفيه) أي في انفساخ سهم الشريك وحده (بحثٌ إن اتحدت) بفتح الهمزة على التعليل أي لأن اتحدت (الصفقة) ولم يتبين سهم كل واحد على حدة، ووجه البحث إذ ذاك ، أن عمل أحدهم لا يؤثر بالفسخ في سهمه فقط ، بل في الكل ، إذ لم يتميز سهمه بعينه ، ولو تميز بالتسمية ، كالنصف ، وأن في الحكم بفسخ سهم البعض دون البعض إدخال الشريك ، وهو ضرر عند عبدالعزيز والربيع رحمه الله ، نعم ابن عباد لا يرى الشريك ضرراً ، لكن ترده مسألة الشفعة ، فإن الشفعة لإزالة ضرر الشركة .

فالصحيح أن ما أدى إلى الشركة عيب ولو كان بين مسألة فسخ سهم الشريك وحده ومسألة كون الشريك عيباً فَرْق هو أن المختار في المعيب تخيير المشتري بين أن يقبله بلا أرش ، أو يرده بخلاف الفسخ هنا ، فإنه لا تخيير فيه ، وفرق آخر هو أن الفسخ هنا بفعل مستأنف عمداً بخلاف العيب ، وفرق آخر هو أن الفسخ لا وجه لإتمامه بخلاف العيب ، إذا لم نقل إنه فسخ ، وإن لم

ومن باع لرجلين فلزم أحدهما انفسخ منابه وفيه للبائع جواز أخذ ما باع به وبعض رأس ماله ، . . . . . .

تتحد الصفقة أو تعين سهم كل على حدة ، فلا إشكال في أنه لا فسخ إلا لسهم من فعل موجبه ،ويجاب بأن الفسخ الذي ذكره الشيخ عن « الأثر » في سهم الشريك وحده إنما هو بناء على أن الصفقة الواحدة تتبعض بصحة البعض وفساد البعض من حين العقد ، وبما يعرض بعد العقد ، فيرجع البحث في تسليم التبعض وعدم تسليمه ، والصحيح عند الشيخ عدم التبعض .

(**ومن باع**) بالدّين (**لرجلين**) أو رجال ، بصفقة واحدة وعدم تعين سهم كل على حدة ، (**فلزم أحدهما**) أو أحدهم ، أو طلب الرهن من واحد أو مما فوق الواحد إذا كانوا أكثر من اثنين أو قبض كذلك (**انفسخ منابه**) ، أي مناب من لزمه البائع ، وكذا إن فعل ذلك ما فوق الواحد ، وفيه البحث الذي ذكره المصنف وما كتبت عليه آنفاً ، ولا سيا أن المال هنا لرجل واحد ، وهو العاقد .

(و) بحث آخر هو أنه يلزم (**فيه للبائع جواز أخذ ما باع به**) وهو سهم من لم يفسخ منابه ، (**وبعض رأس ماله**) وهو سهم من فسخ منابه، وذلك مشكل لأن فيه صورة الربا في جنب من فسخ سهمه ، فإنه إذا باع لهما غرارة تمر بعشر ريالات مثلاً وفسخ سهم أحدهما،فإنه يأخذ منه نصف الغرارة فيكون كمن باع غرارة تمر بنصف غرارة تمر وخمس ريالات ، كذا يقال ، ويجاب بأن ما رد من رأس ماله بعينه لوجوده إنما هو بالفسخ لا بالمبايعة ، وإن لم يوجد ، وأخذ مثله أو قيمته فإنما أخذ من جهة الضمان لا بالبيع ، وإلا لزم في كل فسخ أن يكون ربا

ومن ظن حلول أجل فأخذ فبان عدمه ؛ . . . .

وقد يبحث في هذا الجواب بأن صورة الربا باقية ، لأن مـــا أخذه ولو أخذه بالضمان من مشتريه لا بالبيع لكن يكون كمن أخذه بالبيع الأول لعدم بطلان البيع الأول كله بل بطل بعضه فقط ، وهكذا الكلام فيما إذا باع اثنان لواحد أو ثلاثة له أو لاثنين وهكذا ، وعمل بعضهم فسخاً مع المشتري أو مع بعض من اشترى إن تعدد ، لكن يكون الذي أخذ مـــا به البيع غير الذي أخذ بعض رأس المال فيجوز رد الضمير في قوله : وفيه للبائع الخ ، إلى المذكور من فسخ سهم الشريك ومناب أحد الرجلين .

وإن قلتَ : فهل يجوز للبائع لشخص واحد أن يأخذ منه بعض رأس ماله وبعض ما باع به ؟ قلتُ : لا يجوز كما نص عليه قولهم : يتعرض صاحب الحق بما اتفقا عليه مطلقاً إلا ما باع به لئلا يؤدي إلى الربا ، فمراد الشيخ بمـا جعله نتيجة لكلام « الأثر » ، وهي قوله : فهل يدل منهم أن صاحب الدّين يجـــوز له أن يأخذ بعض مـــا باع به وبعض رأس ماله اهـ ، أنه يجوز له ذلك إذا كان ذلك بفسخ كما هو فرض كلام « الأثر » ، ومثله ما إذا أقاله في بعض البيع أو اتفقا على فسخ بعضه ، وقيل : لا يفسخ باتفاقهما .

قال في « الديوان »: وإن لم يحل الأجل فاتفقا أن يفسخاه فلا ينفسخ بذلك، وقيل عن ابن عبد العزيز : أنه يجوز له أخذ بعض رأس ماله وبعض ما باع به في ذلك كله .

(**ومن ظن حلول أجل**) : أجـــل دين له أو لمن ناب عنه ، (**فأخذ**) ه أو أخذ بعضه أو أخذ له أو لبعضه الرهن أو الحميل ، (**فبان عدمه**): عـــدم

وإن بعد الحلول وجب عليه رده ، وكذا إن جاءه موت غريمه فأخذ ثم أتى لزمه الرد في الحكم ، وفي حلوله بموت الغريم قولان في غير سلم ،

الحلول ، (**وإن**) بان (**بعد الحلول**) أنه لم يحل حين فعل ذلك (**وجب عليه رده**) إن أخذه ، ورد بعضه إن أخذ بعضه ورد الرهن وترك الحميل ويستأنف الأخذ ، لأن الأخذ الأول في غير وقته .

(**وكذا إن جاءه موت غريمه**) ، وهو هنا الذي عليه الدّين ، (**فأخذ**) دينه أو بعضه من ورثته أو خليفته أو غيرهم أو لزمهم أو أخذ رهناً أو حميلاً عن ورثة أو خليفة أو غيرهم بناء على أن الدّين يحل بموت المديان ، (**ثم أتى**) هو أو خبر حياته (**لزمه الرد**) ردّ ما أخذ ، وترك الحميل ولا يفسخ ، وإن لم تظهر حياته إلا بعدما حل الأجل رد كذلك واستأنف الأخذ (**في الحكم**) وفيما بينه وبين الله ، ولم يذكره لأنه من باب أوْلى ، إذ لا يستحق ماله قبل حلول الأجل والغريم حي ، ويحتمل أنّ يريد أنه لا يلزمه فيما بينه وبين الله إن تركه له الغريم بعد ظهور حياته ، وكذلك يدركه عليه إن تلف ويرد له نماءه أيضاً ويضمنه إن تلف ويدرك عناءه ، وفيه الخلاف السابق في رد النماء وإدراك العناء .

(**وفي حلوله بموت الغريم قولان**) ولو كان فيه رهن (**في غير سلم**) ، وأما في السلم فقول واحد عندنا ، لا يحل بموت الغريم ، وقال مالك: يحل بموت الغريم كل دين مؤجل ولو سلما .

والصحيح أنه لا يحل الدّين بموته في السلم وفي غيره ، لأن للأجل قسطاً من الثمن ، ووجه القول بالحلول بموته أنه متعلق في حياته بذمته ، ولما مات رجع إلى التركة ، قلت : لما مات رجع في ذمة الورثة بواسطة التركة ،فإنه لو لم يصونوها

. . . .

حتى تلف ضمنوه، كما قيل: إن الورثة يلزمهم أن يبيعوها ويعطوا الغرماء ولو كان لا يبقى لهم ما يرثون، وَهَبْ أنه لم يرجع في ذمة الورثة بل في التركة، كما قال بعض: لا يلزمهم أن يبيعوهـا ويعطوا الغزماء إذا كان لا يبقى لهم ما يرثون، لكن لا يحل له أخذ المال بالباطل فإن للأجل قسطاً من الثمن، وإذا أخذه قبل الأجـــل فقد أخذ أكثر من حقه لأن عشرة دراهم حاضرة أو عاجلة خير منها آجلة، واحترز بموت الغريم من موت صاحب المال فإن الدَّين لا يحل به.

ففي «الديوان»: وأما موت صاحب المال فـــلا يحل به الدَّين وكذلك ارتداده وتفليسه، وإذا كان لرجلين على رجل دَين فمات فورثه واحد منهما قبل مجيء الأجل فإنه يدركه عليه صاحبه سهمه في قول من يقول: قد حل الأجل، ومنهم من يقول: إن أعطاه قبل أجل بطيبة نفسه فـلا بأس بذلك ويمسكه، وإذا حلَّ الأجل فله أن يأخذ في دينه مــا شاء، وإن باع له شيئاً بهذه الدنانير إلى أجل فإن فيه قولين، منهم من يقول: لا يجوز بيعه، ومنهم من يقول: جائز، وتكون له تلك الدنانير إلى ذلك الأجل، ولا يجوز فيها قول أحدهما اهـ.

وهـــذه المسألة الأخيرة تدل على أن منهم من يقول: المعين تقبله الذمة، والمشهور أنه لا تقبله، فعلى أنها تقبله يجوز أن يبيع هذا العرض أو هذا الأصل إلى وقت كذا بمعنى أنه لا يملكه المشتري حتى يحل الأجل، ولا يحـــل الدين بارتداد الغريم ولا بتفليسه ولا بجنونه ولا بآفة خرس، وكذا الذي له المـال، وقال مالك: يحل بالإفلاس، قال ابن وهب: قال مالك: من مــات أو أفلس فقد حلَّ الدَّين الذي عليه، قال ابن عاصم:

وحلَّ مــا عليهِ من دُيون   إذ ذاك كالحُـلول بالمَنونِ

ويوقف سهم من لم يحل أجله حتى يحل عند المانع ونماؤه في يد الوارث،

ومرادي بابن عاصم وبالعاصمي واحد، وقول «المنهاج» : أجمعوا أنه لا يحل بإفلاس مصروف إلى غير مالك ، واستدل على حلوله بالفلس بقوله ﷺ : «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره» [1] ، ألا ترى أنه أدرك ماله فكان أحق به .

(**ويوقف سهم من لم يحل أجله**) ممن له دَين على الميت (**حتى يحل عند المانع**) الذي منع حلول الأجل بموت الغريم إن وسع ماله الديون أعطي لمن حلّ أجله دينه تاماً ، وكذا من حل قبل موته ومن لا أجل له ووقف دين من لم يحل تاماً حتى يحل ، وإن لم يسعها أعطى هؤلاء بالمحاصة ووقف سهم من لم يحل بالمحاصة ، وسواء في ذلك كله أن يعطى أو يوقف نفس ما بيع به من الثمن أو شيء آخر بالقضاء ، وإن وقف آخر فلما حل الأجل كان ثمنه أنقص مما أخذ غيره بالمحاصة رد له ما ينوبه الذي أخذ ، وقيل : لا ، والحقوق التي تخرج من الكل حكمها حكم الدَّين في ذلك كله ، وذلك بخلاف الراهن فلا يتحاص ولا يقدر له مقدار ما لا يفي به الرهن ما دام لم يبع الرهن ، وليس على الغرماء انتظاره ، ولكن إن انتظروه وباع ونقص له تحاص معهم بالناقص إلا على جعله من شروط الرهن أن يطلب من شاء ، فإنه إن لم يمت فله طلبه فيترك الرهن ويتحاص .

(**ونماؤه**)، أي كل ما تولد منه ولو كراء إن وقف له ما يكرى، والعطف على سهم (**في يد الوارث**) متعلق بـ« يوفق » ، أي ويوفق في يد الوارث عند المانع سهم من لم يحل أجله حتى يحل نماؤه ، فأما سهمه فيعطونه إياه أو يعطونه

---

(١) رواه مسلم .

ويتحاصص فيه الغرماء ، وإن تلف من يده لا بتضييع رجع على من حلت ديونهم فيحاصصهم فيا أخذوا لتعلق الكل ، وإن تأخر بعضه بالتركة .

مثله ، وأما نماؤه فيتحاصص فيه جميع أصحاب الحقوق التي من الكل من حل قبل ذلك،ومن لم يحل قبل ، ومن لا أجل له ، ومن نماء ذلك مما وقف له كما قال:

(**ويتحاصص فيه**) ، أي في نمائه (**الغرماء**) كلهم إن كان التحاصص وهو من جملة الغرماء أو نماؤه مبتدأ خبره في يد ، وإن وسعهم المال فإن لم يتحاصوا فالنماء ثلثه للوصية وثلثاه للورثة ، وأما نماء ما أخذه من حل أجله أو من الأجل له فله ، وقيل : يتحاصصون فيه إذا حل الأجل، وقيل: إذا صاروا إلى المحاصة وقد كان لبعضهم رهن ، فإن قوموه ووجدوه لا يكفي له فهو له خاصة يبيعه إذا حل أجله ويوقف له سهمه أيضاً بالمحاصة فيما لم يرهن ، وإن حل وباع بأكثر مما قوم له فلا يأخذ إلا ما باعه به وسهمه في الموقوف بتجديد المحاصة ، وما تقدم أو'لى و « أل » في الوارث للحقيقة فيشمل الوارث الواحد ، وكذا في الغرماء فيشمل غريمين فصاعداً لا أقل من غريمين لقوله : يتحاصص .

(**وإن تلف**) السهم الموقوف (**من يده**) ، أي من يد الوارث،(**لا بتضييع**) منه (**رجع**) من وقف سهمه (**على من حلت ديونهم**) وأخذوا سهامهم بالمحاصة لقلة المـــال أو بالتمام لوسعه (**فيحاصصهم فيا أخذوا لتعلق الكل**) ، أي كل الديون ، (**وإن تأخر بعضه**) لأجل أنه لم يحل أجله (**بالتركة**) متعلق بتعلق، وهذا يناسب قول من قال : إن ما نما في أيدي الذين أخذوا سهامهم يتحاص في نمائه معهم من لم يحل أجله إذا حل ، وحاصله أنهم ولو أخذوا لا يستقلون بمـــا

. . . .

أخذوا حتى يصل من لم يحل أجله سهمه لأنه لما مات استوت الديون إلى تركته ، وقيل : إن ضاع الموقوف من يـد الوارث لم يحاصص صاحبه من حلت ديونهم وأخذوا بل استقلوا بما أخذوا بنمائه، والمحاصصة إنما هي إذا لم يسع المال ، وأما إذا وسع فلا رجوع له على مـــن حلت ديونهم بالمحاصصة بل يعطيه الورثة ما لم يتلف وما ضاع فإنما ضاع عليهم،وإن وقفوا سهم من لم يحل في يد صاحبه وضاع هو أو نماؤه أو كلاهما بلا تضييع منه فلا ضمان عليه ، بل إن كان عندهم مـا لم يتلف أعطوه منــه وإلا رجع بالمحاصة على من حلت ديونهم ، وقيل : لا يرجع ، وأما إن ضيع فإنه يحسب عليه مــا ضاع ، فإن زاد بنمائه أو بسعر على سهمه بالمحاصة ضمن الزائد لهم ويسقط عنهم سهمه فيه .

وفي « الديوان » : وإن تلف الدَّين الذي تركوه لمن لم يحل دينه من غـــير تضييع الورثة فــلا ضمان عليهم ويرجع إلى أصحابه فيحاصصهم فيما أخذوا ، وقيل : لا يرجع عليهم بشيء ، وإن تلف بتضييع الورثة فهم ضامنون وكذلك إن أتلفوه في حوائجهم اهـ ، والله أعلم .

بـاب

وَجبَ قضـاء دَين وحسن تعجيله مــع إمكان وقدرةٍ ،

باب
في قضـــاء الدَّين

(**وجب قضاءُ دَيْن**) دَين مؤجل أو غير مؤجل ، دَين للخلق أو للخالق على من أخذه لنفسه ، أو لمن قام عليه من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ، إلا إن أعلم صاحب المال أنه يأخذ لهؤلاء وأبرأه على أن يأخذ من الغائب إذا حضر، أو من اليتيم إذا بلغ ، أو من المجنون إذا أفاق أو مـــا أشبه ذلك (**وحُسْن تعجيله**) ، أي تعجيل القضاء بعد الأجل (**مع إمكانٍ وقدرةٍ**) ، أي مـــع إمكان القضاء والقدرة عليه بلا مضرّة تلحقه في بدنه أو ماله إلا مضرة قليلة في ماله فإنه يحسن معها التعجيل أيضاً، وقيل : يجب التعجيل ، وأن القضاء فوري لا تراخي ، وأصل ذلك قوله تعـالى : ﴿ سارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ [1] ،

---

(١) سورة آل عمران : ١٣٣ .

وإن غاب ربه طلبه الغريم حتى يقضي ما عليه ، . . .

وقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم » ، كذا رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، وزاد في رواية : فإذا اتبع أحـــدكم على مليء فليتبع ، أي إذا أحيل فليحل ، وإضافة المطل للغني إضافة مصدر للفاعل عند الجمهور ، أي تأخير الغني الخلاص مما عليه ظلم ، وقيل : إضافة مصدر للمفعول، أي تأخير من عليه الحق الغني عن حقه ظلم ، وإذا كان كذلك فتأخيره الفقير الذي له الحق عن حقه من باب أولى في الظلم ، ومن لم يكن عنده ما يقضي لكنه قادر على كسبه أو وجوده بوجـــه حلال وجب عليه عندي أن يفعل ما يجد به ما يعطي، وبه قال بعض الشافعية، وأطلق أكثر الشافعية عدم الوجوب وفصل بعضهم ، فإن لزمه بوجه يعصي بـــه وجب وإلا فـــلا ، والمذهب أنه لا ينفسخ البيع بمطل المشتري أو هروبه مع قدرته ، وقيل : ينفسخ بذلك إن أراد البائع قياساً على الإفـلاس بجامع تعذر الوصول إلى حقه في الحـال ، وقد قال ﷺ : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » [1] ، والمراد بالغني هنـــا من ملك مقدار الدّين الذي عليه فصاعداً .

وفي « الديوان » : وقيـــل : العجلة من الشيطان إلا في تزويج البكر إذا أدركت ، وتجهيز الميت إذا مات ، وإقراء الضيف إذا نزل ، والتوبة من الذنب إذا أذنب ، وقضاء الدّين إذا حل ، وزيدت الصلاة والطهارة .

(**وإن غاب ربـــه طلبه الغريم**) بذاته أو رسوله ولو سفراً بعيداً ، أو بكتابه (**حتى يقضي ما عليه**) ، وإن كان خليفته حاضراً أعطاه وأجـزاه ،

---

(١) تقدم ذكره . (رواه مسلم)

وقيل : إن غـــاب بعد معاملته في بلده لزمه الإيصاء بما عليه ،

وإن لم يعلم محله لم يلزمه السفر لأجله ، بـــل يسأل أين هو ويرسل الكتب إلى المواضع التي يظنه فيها حتى يتصل به .

وفي « الديوان » : ومن كان عليه دين فإنما يبريه منه أن يعطيه لصاحبه أو خليفته أو وكيله على قبضه أو يقضيه عنه غيره بأمره أو بغير أمره ، أو يبريه منه صاحب الدَّين أو يتركه له أو يهبه له أو يجعله في حل منه ، اهـ .

(**وقيل : إن غاب بعد معاملته في بلده**) لم يلزمه أن يسافر إليه ولا أن يذهب إليه ولو كان دون سفر لأن مظنة ذلك أن يرجع هو إلى بلد الذي عامل فيه فيأخذ منــه ، وكذا إن عامل بدوياً في بدوره ولو كان يرتحل إلى مواضع محدودة للكلأ والغيث فإنها كلها بلده يأتي الذي عامله إليه في بلده فيأخذ منه على هذا القول ، ولا يلزم من ذكر أن يرسل إليــه دينه ولكن (**لزمه الإيصاء**) له (**بما عليه**) إيصاءً وثيقاً بكتابة كاتب عارف وشهادة عادلة ،وإن أوصى ورثته بلا اشهاد أو أشهد عدلَيْن أن لفلان عليه كذا أجزاه ، وإن كان صاحب الحق قد استوثق لنفسه بإقرار من عليه الحق بإشهاد صحيح أو كتابة صحيحة مشتملة على إشهاد صحيح لم يلزم من عليه الحق إشهاد ولا كتابة ولا إيصاء ، وإن كانت المعاملة في غير بلدهما أو في بلد من له الحق فإنه يلزم من عليه الحق إيصاله والبلد الذي لم يوطنه لا يعد بلداً له ولو أطال المكث فيه على حـــد ما مر في الإفطار وتقصير الصلاة ، وإن عومل في بلده ثم نزعه وخرج من أمياله فليقصد لصاحب الحق فيعطيه حقــه ، ولا يلزم المدين أن يخرج إلى غرمائه إذا ركبوا البحر إلا إن طالبوه فأبى أثم إلا إن أعسر ثم أيسر بعد أن خرجوا لزمه أن يصلهم حيث كانوا .

ويأثم مطالب قادر إن لم يؤد ، ومن عرض عليه حقه لزمه قبوله أو إبراء غريمه ، . . . .

(ويأثم) إثماً كبيراً (مطالَب) – بفتح اللام – (قادر) على التأدية (إن لم يؤدِّ) ما عليه من الحق لصاحبه لقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم »[1] ، والظلم كبيرة على أن المطل التأخير بعد الطلب ، وقيل : إذا بلغ الأجل وقــدر على التأدية فلم يؤد أَثِمَ ولو لم يطالبه صاحب الحق إلا إن علم منه الرضى ، وقيل : لا يأثم حتى يطالب ويضيّق عليه .

قال في « التاج » : قــال ابن بركة : من عليه ديون كثيرة من أموال اغتصبها ومظالم ارتكبها ولا يملك قدر مــا عليه لم يكن له عند الله أن يتصرف في ماله ويحبسه عن إنفاذه في ذلك إلا قدر ما يقوته كمثله ، فإن باع أو وهب أو تزوج جاز عليه وله وهو ملكه ، وله أنْ يتصرف فيه ويحكم بذلك وهو عند الله آثم ، وإن كانت الأموال من ديون تحملها من أربابها فلا يأثم بحبسها عنهم حتى يطلبوه بها ويضيقوا عليه ، ولا يأكل اللحم ولا الطرف من عليه ديون أو مظالم لا يفيء بها ماله ويسد خلـّة عياله ، ولا يضيف ولا يهب ولا يعتق ، فإن فعل مضى وأثم ولا يخرج لقتال عــدو ، فإن تعرض له أشهد وقاتل ، وقيل : لا يقاتل حتى يدخل على حرمته ، اهـ .

(ومن عرض عليه حقه) بين له من أي وجه أو لم يبين ، ثم إنه لا بد عند الإيصاء إلى ثقة من أن يشهد له شهوداً يثقون به أو يعطيه ما يعطيه أو يتكفل له به الثقة من ماله (لزمه قبوله أو إبراء غريمه) ولا يسعه السكوت ولا إنكاره

---

(١) تقدم ذكره (رواه البخاري ومسلم) .

ولزمه الإيصاء به له عند ثقة إن لم يفعل ، وجاز بلا ثقة إن لم يجده وخاف موتاً ، . . . .

ولا أن يقول : لا أقبله ، ولا أن يقول : إئت به في وقت آخر ، ولا أن يقول : أمسكه عندك حتى أطلبه منك أو لا أقبضه حتى أشاور فلاناً إلا إن رضي بذلك من عليه الحق ، إلا الإنكار فلا يرض به ، فإن شاء رجع به بعد الإنكار من صاحبه على نية أن يؤديه بعد ، وإن عرض عليه ما دون حقه في الكمية أو في الجودة أو عرض عليه خلاف حقه أو بحضرة من يغصبه أو يسرقه منه أو حيث لا يجد له موضعاً أو حاملاً أو حيث لا يلزمه قبوله فله أن لا يقبل إلا إن عرض عليه ما دونه في الكمية ، أعني في العدد على أن سيزيد له فإنه يقبضه ، إلا إن كان في قبضه ما يؤدي إلى سقوط باقيه ، لكن إن عرض عليه فأبرأ غريمه لم يلزم الغريم قبول الإبراء ، بل إن لم يقبل الإبراء أدرك على صاحب الحق أن يقبضه لأن الإبراء هبة ، ولا يلزم قبول الهبة ، لكن لا إثم ولا إيصاء عليه (**ولزمه الإيصاء به له عند**) رجل (**ثقة**) ، والمراد بالإيصاء وضع مقدار عند الثقة أو كفالة الثقة (**إن لم يفعل**) صاحب الحق ما ذكر من القبول أو الإبراء ، وكذلك خليفة صاحب الحق ومن له النيابة عنه ، لكن لا يجوز له الإبراء إلا على أن يضمن ، فإذا أبرأه خليفة صاحب الحق أو نائبه بريء إن كان أميناً

(**وجاز**) الإيصاء إذا لم يفعل ما ذكر (**بلا ثقة**) بل يخبر من وجد (**إن لم يجده**) ، أي إن لم يجد الثقة (**وخاف موتاً**) بأن رأى إمارته كمرض وقتال ، والتحقيق عندي أنه يلزمه الإيصاء إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة ولو لم يخف موتاً لأنه لا يدري متى يفجأه ولا بم يكون لقوله ﷺ : « ولا يحل لأحد يؤمن بالله

وهذا في معاملة . . . .

واليوم الآخر أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنـد رأسه »[1] ، فالواجب عليه أن يخافه في كل حال أن يبغته وذمته مشغولة بمال الناس ، فلعله أراد بالجواز الكفاية والإجزاء وهـذا ظاهر ، وأراد أيضاً بقوله : خاف موتاً الأمر ، أي وليخف موتاً أو الحال اللازمة ، أي وقد خاف موتاً فإن من شأنه أن يخافه ولم يخفه ولم يتنبه ، والكفاية تصدق بالواجب كما تصدق بغيره ، والمراد الوجوب ، أي لزمه الإيصاء إلى غـير ثقة إن لم يجده وكفاه ، ويحتمل أن يريد بالجواز ظاهره لعدم انحصار الحق في الوصاية إلى غـير ثقة إذا لم يجده لأن له مسلكاً آخر وهـو أن يشهد على ما عليه ثلاثة من أهل الجملة أو أكثر ومسلكاً آخر وهو أن يكتبه ذلك له كاتب بشهود ، وقيل : إذا أبى من قبول حقـه وضعه له حيث يناله بلا مشقة ولا مانع كحجره وهو قيل : مرجوح .

(وهذا) أي وهذا المذكور قريباً قبيل هذا من كون تعجيل القضاء حسناً فقط ، والإكتفاء بالإيصاء في قول إن لم يكن صاحب الحق حاضراً وتقييد الإثم بالمطالبة إنما هو (في معاملة) ولا يوجد مثله في تعدية ، وهذا كالتأكيد للمفهوم مما تقدم لأن الكلام في الدَّين ، والمتبادر من لفظ الدَّين في كتاب البيوع دَيْن المعاملة لا دين التعدية ولتصريحه بالمعاملة في قوله ، وقيل : إن غاب بعد معاملته ، وكالتأكيد لصريح قوله بعد : وضيق عليـه في تعدية الخ ، فالأَوْلى اسقاطه للاختصار وعدم الاحتياج إليه ، ولأنه يتوهم منه أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الباب ، أو إلى قوله : ومن عرض عليه حقه ، وقوله : خاف موتاً وما بينهما

(١) رواه أبو داود.

وضُيق عليه في تعدية إن ملك قدْر مـــا عليه وقدر على تسليمه التصرف في غير قوت يبلغه لقوت مثله ، فالمغصوب منه . .

مع أن لزوم قبول صاحب الحق حقه أو الإبراء منــه لا يختص بالمعاملة ، بل كل حق كذلك ، وكذا الإيصاء بـــه إلى ثقة أو غير ثقة إن لم يجد ثقة لا يختص بالمعاملة ، وهذا التوهم ولو كان بعيداً ، لكن الأوْلى اجتناب مـــا يثبته وكل ما دخل يده بوجه شرعي فحكمه حـــكم المعاملة ، مثل أن يغلط أحد فيعطي صاحب الحق أكثر من حقه ولم يتفطن صاحب الحـــق حتى لا يدرك معطيه ، ومثل الأمانة ومثل اللقطة إذا بان صاحبها .

(**وضيق عليه**) ، أي على من عليه الحـــق (**في تعدية**) كغصب وسرقة وخديعة وتدليس وضرب (**إن ملك قدر مـــا عليه**) من التعدية (**وقدِر على تسليمه**) الى المتدى عليـه (**التصرف**) – نائب فاعل ضيق – لتضمنه معنى منع (**في**) منفعة من منافع نفسه أو غيره (**غير ُقوتٍ**) لنفسه (**يبلغه لقوت**) آخر (**مثله**) وذلك من غداء لغداء أو عشاء لعشاء وذلك غداء وعشاء ، وإن كان قد أكل الغداء وتاب بعد أمسك العشاء وغداء الغد ، وكذا في العشاء ، ثم إذا أكل الغداء وجاء وقت العشاء ولم يجد صاحب الحق وقد اجتهد في طلبه حل له العشاء ، ثم إن لم يجده وقد اجتهد في طلبه حل له الغداء أيضاً ، وهكذا مع تقليل مأكول ومشروب ، وغير لباس يكنه وسلاح حَيث يحتاج إليه ، كلذلك بأدنى ما يكفي كذلك .

(**فالمغصوب**) ، أي لأن المغصوب (**منه**) ، أي لأن الذي غصب منه ماله ومثله المسروق منه وغـــيره من المظلومين ، فالأوْلى أن يقول : فالمعتدى عليه

طالب مضيق لأنه غير مبيح لغاصبه فعله ولا تأخيره ،   .   .

(**طالب**) للغاصب ، وكذا كل معتدى عليه طالب للمعتدي ولو كان ساكتاً لم يطلب بلسانه لأنه طالب بقلبه ، فإن اشتياق قلبه إلى حقه طلب منـه له ، بل ولو سكت وخرج ذلك عن قلبه ، لأن الحق له والمتعدي مطلوب به ، فصاحب الحق طالب له بحكم الشرع ولو لم يطلبه بلسانه ولا بقلبه إذ شغلت ذمته بالحق (**مضيّق**) – بكسر الياء – على الغاصب ، وكذا المتعدي مطلقاً ، أي مشدد على ماسك حقه (**لأنه غير مبيح لغاصب**) مال (ه) ، وكذا المتعدي مطلقاً (**فعله**) من غصب ، وكذا سائر التعدي .

(**ولا تأخيره**)، أي تأخير ماله ، بل يجب أن لا يفارقه ماله ، وإذا فارقه بالتعدي فالأحب إليه أن يعجل به المتعدي إليه ، ومثل التعدي ما دخل يده بلا رضى صاحبه ، ولا وجه شرعي كالغلط مثلاً مثل أن يرى متاع غـيره فيأخذه على أنـه له في اعتقاده فإذا هو لغيره وعرفه ، فإن صاحبه طالب له مضيق فيلزمه التعجيل به إليه ما لم يعلم منه مسامحة ، وإن أخذ متاعاً يظنه له غلطاً ومضى به فإذا هو لغيره وقد ترك متاعه قريباً منه لم يجز لذلك الغير أخذ متاع غيره إذ ليس ذلك بيعاً ولا هبة ولا إرثـاً ولا وجهاً من وجوه التمليك.، وقيل : له أخذه إن كان كمتاعه أو دونه ، ومن رفع متاع غيره من موضعه ولو لم يحوله جانباً لم يبرأ منه حتى يعلم وصول يد صاحبه ، وقيل : يرده في موضعه ويبرأ إن لم يخالفه صاحبه إليه .

وعندي أن من لم يجد صاحب الحق وجعله حيث لزمه كإنفاق من لزمه إنفاقه وخلاص دينه،أو حيث يؤخذ بشيء لا يعفى عنه كخراج جبار ألزمه على أصوله أو عروضه ووضعاً على نفسه إذ كان لو لم يعط ذلك أخذ من ماله مثله أو أكثر

. . . .

أو أفسد أجزأه ذلك ، وما ذكرناه من القوت واللباس والسلاح ، وما يحتاج اليه في الذهاب إلى صاحب الحق يكون من ماله لا من المغصوب ، أو سائر ما تعدى به ، وإن اضطر إلى ما بيده من غصب أو غيره من وجوه التعدية في محله أو في الذهاب إلى صاحب الحق بحقه ، فأما اضطراره إلى قوت أو تنجية من هلاك لنفسه ، فقيل : ينجي نفسه بالحرام ، وقيل : لا ، والصحيح عندي أن ينجي نفسه به ، سواء كان بيده أو يأخذه ، ولزمه اعتقاد الخلاص به إلى صاحبه والتوبة مما تعدى أو ناول وأما اضطراره في الذهاب به لصاحبه إلى أجرة الحمل منه ، وما يحتاج اليه في الطريق إذ لم يكن له مال .

فالذي عندي أن يرسل أو يكتب اليه في ذلك ، فإن قال : أرسل إلي مع فلان ، أو مع أمين ، أو إيت به وأخرج منه ما تحتاج اليه في المجيء به أو اتركه عندك فعل ما أمره به ، وإن قال له : إيت به ولم يقل أخرج منه ما تحتاج اليه في المجيء به أو قال له : لا أجعلك في حل إن لم تأت به أو غير ذلك ، مما ليس فيه إذن في الإخراج منه فالذي عندي أن يحرزه ويوصي به ويشهد عليه حتى يرى له مسلكاً ولا يذهب به ويخرج منه ما احتاج إليه في الطريق أو بعض ما احتاج اليه ، إذ قد اختلفوا في التنجية بالحرام حال الإضطرار فكيف يتصرف فيه مع أنه لم يضطر إلى التنجية لنفسه بل احتاج إلى إيصاله فقط ، وحفظه ينوب عن إيصاله مع التوبة ؟

وإن ذهب به لصاحبه وصرف منه في الكراء له أو لنفسه أو نحو ذلك فأوصله الباقي لزمه في ذمته ما صرف ان لم يُبرِه صاحبه ، وأما إن تلف الحرام فخرج إلى صاحبه ضامناً له من ماله فيجوز له ولو قل ماله وكان يصرف منه

. . . .

أكثر من نصف ما عليه في الطريق فيبرأ مما وصل ويلزمه ما لم يصل ، ولكن حسن التدبير أن يراسله بكتابه لعله يأمره بأمر فيه الخلاص مما عليه كله ، ومن عليه حق بتعدية أو معاملة أو غيرهما ، ولم يجد صاحبه وأيس منه صدّقه على الفقراء لصاحبه ، وقيل : يوصي به .

وفي « الديوان » : ومن باع لرجل شيئاً فتركه المشتري عنده ولا يعرفه ولا يأخذ منه الثمن ففارقه فإنه يمسكه ما دام يطمع أن يجده ، فإن أيس منه فليبع ذلك الشيء ويأخذ من ثمنه ما يقابل ماله ، فإن بقي منه شيء فلينفقه وكذلك إن أخذ منه الثمن ، فترك عنده ذلك الشيء ، وقد أيس منه أنه يبيعه وينفق ثمنه ، وكذلك المشتري إذا لم يعرف البائع ، ولم يدفع له الثمن ، فإنه ينفق ذلك الثمن الذي عليه إن أيس منه فإن وجده بعد ذلك فليخيره بين الأجر ودينه ، وإن عرف اسمه واسم أبيه ولم يعرف قبيلته فليس ذلك بمعرفة له ، وكذلك إن عرف اسمه وقبيلته ولم يعرف اسم أبيه ، فحتى يعرف إسمه واسم أبيه وقبيلته ، ومنهم من يقول : حتى يعرف اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته ، وإن لم يعرف اسم أبيه وقبيلته فإنه يوصي به ولا ينفقه ، وذكر عن الشيخ أبي عمران رضي الله عنه أنه قال : ينفق ذلك إن أيس منه ولو عرف اسمه وأباه وقبيلته ، وكذلك الوديعة على هذا الحال ا هـ .

وفي « التاج » ما حاصله : أن من أعطى ثقة حقاً يوصله لصاحبه بريء ولو لم يخبره أنه أوصله ، وأن من أبرأته مستترة أو من وراء حجاب أجزأه ذلك إن عرفها فيما بينه وبين الله ، وإن أرسل إليها من لا يثق به ، وجاء ببراءته لم يجزه ، وقيل : إن كان رحماً لها أجزأه ولو لم يكن ثقة إذا لم تتبين أمارة كذبه ،

وإن غاب طالب غاصب او سارق طولب حيث كان فيعطي له ماله ، فإن وجد في غير محل الغصب أو السرقة وللمغصوب كالمسروق مؤنة لزم كالغاصب إيصاله للمحل . . . . . .

وينبغي أن يذكره بأمر الله في الأمانة ، ويجزي اخبار من صدقه أن هـذا هو فلان الذي تريد أن تعطيه حقه وأنه روي أن كل مـــال لا يعرف له رب فسبيله الفقراء .

(**وإن غاب طالب غاصب أو سارق**) أو ذي تعدية من التعديات، وطالبهم هو صاحب الحق،أي إن غاب صاحب الحق عن الغاصب أو السارق أو المتعدي (**طولب**) أي طالب الغاصب أو السارق أو المتعدي صاحب الحق المعبر عنه بطالب (**حيث كان فيعطي له ماله**) ويدركه عليه حيث كان ، والغيبة تشمل وجوهاً أن يذهب صاحب الحـق عنهم ويتركهم في موضع التعدية ، وعكس ذلك ، وذهاب كل عن صاحبه بأن يتعدوا عليه ، فيذهبوا جانبـــاً ، ويذهب جانباً ، فإن كل من لم يجتمعا يصدق على كل أنه غاب عن الآخر ، ولو تبادر أن الغائب هو من تسبب في الغيبة بالذهاب ، وله أن يقهره بقادر عليه أو بنفسه إن أطاق ، ولو بكتاب أو رسول أن يجيء اليه بحقه إلى الموضع الذي هو فيه .

(**فإن وُجد**) بالبناء للمفعول أي وجد الغاصب أو السارق ، أو المتعدي صاحب الحق (**في غير محل الغصب أو السرقة**) أو التعـــدية ، ولو بلا ذهاب اليه (**وللمغصوب كالمسروق**) والمتعدي فيه (**مؤنة**) ككراء دابة أو جهاز دابة وأجرة الدليل (**لزم كالغاصب**) أي لزم مثل الغاصب ، وهو المتعـــدي والسارق (**إيصاله للمحل**) الذي غصب منه أو سرق منه ، أو تعدى فيه سواء

وإلا أدركْ بكلّ محل ، وخير ربه مطلقاً ، وكذا إن وقع منع من غريم بعد حكومة في دَين له مؤنة يستأدى . . . .

كان قائماً بعينه أمْ لا ولو بمئونة عظيمة ، وهي عليهم لا على صاحب الحق ، ولو بَعُد صاحب الحق جداً عن محـــل التعدية (**وإلا**) تكن له مؤنة (**أدرك**) الغـــاصب عليه أن يقبله منه في موضعه ، وذكر في الأصل أنه يدركه صاحب الحق (**بكل محل**) وجد فيه المعتدي كالسارق ، والغاصب ، وذلك لأنه لا مؤنة فيه يحتاج صاحب الحق إيصاله بعد قبضه من المعتـــدي إلى محل الغصب ، ولا يدرك عليه بعد ما وجده في محل أن يقول له : إيت به إلى موضع كذا ، ويجوز أن يريد إن وجد صاحب الحق أعني يرجع ضمير وجد إلى صاحب الحق إلا أنه يضعف بقوله : فيعطي له ماله إذ لو كان كذلك لقال فيعطى ماله بالبنـــاء للمفعول ، ثم وجد في نسخة بالبناء للمفعول ، وأما ضمير طولب فهو على كل حال لصاحب الحق .

(**وخير**) أي خير بعضهم (**ربه**) أي صاحب الحق بين أن يقبـله وبين أن يقول : له إيت به إلى موضع كذا ، وهو محل التعدية أو غيره ، ولو جـــاء به اليه إلى غير محل الغصب ، لكان له أن يقول : لا أقبله إلا في موضع الغصب (**مطلقاً**) سواء كانت له مؤنة أم لم تكن ، وإن أعطى من عليه الحق من له الحق حقه في موضع غير التعدية وبين من له الحق وبلده مسافة فيها من يقطع الطريق لم يلزمه قبوله (**وكذا إن وقع منع من غريم**) ونحوه ممن ليس ما عليه من التعدية كالمستأجر للأجير وكالمكتري دابة غيره ، وكالزوج عليه صداق زوجه وكالسيد عليه صداق زوج عبده ومن بيده أمانة (**بعد حكومة في دَيْن له مؤنة**) أو في أجرة أو كراء ، أو صداق أو أمانة أو نحو ذلك مما له مؤنة (**يُستأدى**) أي

حيث قدر عليه وإلا فقيل : يحكم عليه بمحل المعاملة ، وقيل : في كل بلد

يجبر على الأداء هو يستفعل من الأداء فهو بألف أو همزة بعد التـــاء وجهان وبتخفيف الدال فهو مثـــل : يستأجر ويستأكل إذ لو شدد لـكان الماضي أدى بالهمز والشد فيكون الفعل سباعياً ، ولا يصح أن يكون سباعياً (**حيث قدر عليه**) بالبناء للفاعل أي حيث قدر عليه صاحب الحـــق أو للمفعول والفاعل هو صاحب الحق أيضاً والمؤنة على من عليه الحق لأنه لمـــا امتنع من أدائه صار كالغاصب ، وكذا إن طالبه فامتنع من الأداء بلا إنكار لما عليه ولا حكومة فإنه يستأديه حيث قـدر ولو فيما له مؤنة فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا لعدم الحكومة عليه ولا سيما إن أنكر وقال : لم تطلبني، أو قال: ليس لك شيء أو قال له : إذهب معي للحكومة، وقيل : يستأديه في الحكم أيضاً إذ صح أن صاحب الحق طالبه فامتنع ، وصح أن عليه الحق .

ومثل هـــذا الذي ذكره المصنف هنا قد ذكره في كتاب الأحكام في باب دعاوى التعديات إذ قال : وكذا « الديوان » إن كانت لها وأبى المدين من الأداء بعد الحكم عليه (**وإلا**) تكن له مؤنة ، وقد امتنع من الأداء أو لم يمتنع ، أو لم يقع حكم وإنما قدرت هذا العموم ليتم له القولان بعد ، ولكن قوله بعـد : وإن لم تكن له الخ ينافي ذلك ، فالأظهر أن يقـدر وألا يقع منه المنع فيكون قوله : فقيل بمعنى فقد ذكر العلماء ، وقوله بعد : وقيل هو مستأنف عائد إلى مطلق المسألة لا مبنياً على قوله: وإلا فقيل الخ (**فقيل : يحكم عليه بـ**) الإعطاء في (**محل المعاملة**) ونحوه كمحل عقد الأجرة ، أو الكراء ، أو الصداق ، ومحل وضع الأمانة ، ولا يجد أحدهما غير ذلك إلا برضى صاحبه .

(**وقيل :**) يحكم عليه بلا إعطاء (**في كل بلد**) طولب فيه ولو صعب عليه

لتعلقه بالذمة ولو له مؤنة ، وإن لم تكن له كالنقدين أدرك مطلقاً ، والقرض إن كان حباً فوق ما يحمله حامل على ظهره أدرك بمحل القرض ودونه في كل بلد غير الحجاز . . . .

فيه إنحضار الحق لصاحبه وسواء في مسائل الباب مطالبة من له الحق ، أو من عليه أو خليفة أحدهما أو خليفة كل منهما ، وإنما يحكم عليه في كل بلد على هـذا القول (**لتعلقه بالذمة**) ، ونحو الأمانة لم يتعلق بالذمة ، لكن إن امتنع تعلق بالذمة (**ولو**) كانت (**له مؤنة ، وإن لم تكن له**) مؤنة (**كالنقدين**) إذا لم تكن لهما مؤنة بأن لم يكثرا مقدار ما يثقلا على حاملها ، ويعتبر الثقـل أيضاً بطول المسافة فيثقل بطولها ، ولو خفّ (**أدرك مطلقاً**) في موضع المعاملة ، ونحوها وفي غيره امتنع إن طولب في المحل أم لم يمتنع أو لم يطالب وذكر المصنف في قوله: فصل يسترد مطلوب بكذا الخ من كتاب الأحكام ما نصه : ومن باع سلعة بكذا حباً أدركه قيل : في كل بلد .

(**والقرض إن كان حباً**) أو غيره مما يجوز فيه القرض غـير العين وغير الحيوان ، وأبو زكرياء لما ذكر ما ذكره المصنف والشيخ في قرض الحب قال : وكذلك غير ذلك من الحبوب ، وذلك في كتاب الأحـكام له (**فوق ما يحمله حامل على ظهره أدرك بمحـل القرض**) سواءٌ طلب القضاء من له الحق أو من عليه .

(**و**) إن كان (**دونه**) أي دون فوق ما يحمله على ظهره ، أي ليس فوق ما يحمله على ظهره ، بل مقدار ما يحمـله أو قل أدركه صاحبه (**في كل بلد**) طلبه صاحب الحق أو طلب من عليه (**غير الحجاز**) وأما في الحجـاز فلا

وإن كان عيناً فحيث وجد وإن فيه ، وقيل : إن استوت الأسعار أدرك الحب مطلقاً . . . .

يدركه فيه ، ولو قل لأنه طريق الحج ، والاحتياج إلى الزاد وغيره، الا إن كان وطنه في الحجاز ، فإن صاحب الحق يدرك عليه في غير بلده من مواضع الحجاز ما هو أقل مما يحمله على ظهره ، وأما مقدار ما يحمله وأكثر ، فإنه يدركه عليه في محـــل القرض (**وإن كان عيناً**) أو حيواناً (**ف**) صاحبه يدركه (**حيث وجد**) من عليه الحق (**وإن**) وجده (**فيه**) أي في الحجـــاز (**وقيل : إن استوت الأسعار أدرك الحب**) أو نحوه مما جاز فيه القرض (**مطلقاً**) في كل بلد إلا في الحجاز ، ويدرك الدراهم في الحجاز أيضاً لأن المطالبة بها لا توقع غـــلاء الأسعار فيه ، بخلاف المطالبة بالحب ، ثم ظهر أنه أراد بالإطلاق العموم الشامل للحجاز وغـــير ذلك ، وإن اختلفت لم يدركه في الموضع الذي كان فيه سعره أكثر لئلا يأخذ أكثر من حقه ، وقـــد نهى ﷺ عن كل قرض جر منفعة ، وظاهر الحديث أنه إن أقرضه دنانير أو دراهم في بلد لا يأخذها في بلد آخر إذا كانت قيمتها فيه أزيد من قيمتها في البلد الذي أقرضه فيه .

قال عبدالله السدويكشي العـلامة المحقق شيخ أبي ستة رحمها الله وجازاهما خيراً : وذهب إمام الحرمين من الشافعية ، إلى أن الإدراك في كل موضع ، إنمـا هو إذا كانت النقود مما لا عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع ، وإن كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها ، فـلا يطالبه بغير بلد الإقراض ، ومذهب مالك أيضاً الإطلاق في العين اهـ قلت : الذي يظهر لي أنه يدرك عليه في كل بلد ولو اختلفت الأسعار أو تفاوتت النقود لأن التفاوت بالبلد كلا تفاوت لأن ذلك مقدار واحد ترك في البلد أو حمل منه ، وإنما تزيد القيمة أو تنقص بالحمل

. . . .

منه ، وإنما يمنع ما اختلف جودة ورداءة وإن رضيا جـاز إن لم يقع شرط على على ذلك ، ثم ان الشيخ وغيره ذكر أن ما يحمله الحامل وأقل لا يدركه صاحبه إلا في بلد القرض ، وما فوق ذلك يدركه في كل بلد غير الحجاز عكس ما ذكر المصنف ، ولعل وجه الرفق على الذي عليه الحق ليعجز المقرض عن حمله فيترك مطالبته إلا في بلد القرض إلا في بلاد الحجاز فلا يدركه أيضاً وأما مقدار الحمل فدونه ، فإنه لما سهل على طالبه منع من إدراكه ، ويحتمل وجهاً آخر هو أن ما هو أكثر مما يحمله يتبادر أنه للتجر فأدركه وما هو مقدار الحمـل أو أقل لا يتبادر فيه ذلك فلا يدركه فلعله للزاد أو نحوه ، وقد تظهر أمارة التجر وعدمه بغير ذلك .

ويحتمل أن يكون ذلك في جانب من عليه الحق أنه لا يدرك على صاحبه أن يقبضه منه إن كان فوق ما يحمله الحامل ، وإن كان مقداره أو أقـل فإنه يدرك عليه ،ومقدار ما لا يحمله الحامل ستعشرة إن قضى له ما عليه فلا يدرك عليه أن يوصله له بعد ما قبض ماله .

ومن أسلف لرجل شعيراً أو قمحاً أو غيرهما من الحبوب فإنه لا يدركه عليه إلا في الموضع الذي أسلف منه ، ومنهم من يقول : يدرك عليه أن يعطيه مـا يقوم به في حجره ، ومنهم من يقول : يدرك عليه إن استوت الأسعار في كل موضع إلا في الحجاز ، وأما ما كان عليه من الحبوب أو غيرها بالبيع والإجارة وما أشبه ذلك ، فإنه يدرك عليه حيث ما وجده ا هـ .

ولو كان له مؤنة ولو لم يقع منع بعد حكم بأن أذعن أو لم يكن حكم أصلاً ،

. . . .

وهو قول ويأتي في كتاب الإجارات في باب : هل عقد الإجارة لازم الخ مـــا نصه : ويدرك أجرته في كل بلد ، وأن لهـــا مؤنة كأثمان ومبيعات وصدقات لتعلقها بالذمة والعارية والوديعة في بلد وقعتا فيه إن لم تحضرا، وكذا الرد بعيب إن كان له مؤنة يدرك في موضع أخذ منه ويجب الإيصال إليه اهـ .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في كتاب الألواح : ومن اقرض لرجل شيئاً معلوماً في مكان معلوم أو في وقت معروف ، على أن يعطيه في مكان آخر ، أو في وقت آخر ، مما كان فيه النفع لهما أو لغيرهما ، فذلك السلف الذي جر منفعة ، ولا يجوز لمن فعله ، وقيل : بالرخصة ، وحكي ذلك عن الشيخ أبي الربيع سليمان بن يخلف رضي الله عنه اهـ ، فهذا يدل على ما ذكرته ، أن نفس التفاوت بالبلاد لا يضر ، ألا ترى أنه لم يمنع رحمه الله ذلك إلا إن شرط ذلك .

وقال هاشم ومسبح : يجوز قرض طعام في بلد واشتراط قضائه من بلد آخر، وتخاصم مستاوي مع رجل استمسك به عند سرغين الجناوني ، وكان قاضياً من أولاد أبي مدراك على أن يعطيه سلفاً في ذلك البلد ، فألزمه سرغين الدفع فشكاه المتسلف إلى أبي الخير ، وكلاهما أخذ عن أبي الخير الدرفي فكلّمه أبو الخير قال سرغين : كذا حفظناها عن أبي يحيى ، قال أبو الخير : لعلك سمعت ذلك في الدين ؟ قال : نعم ، قال : حكمها تختلف ، فرجع عن حكمه .

وصح النهي عن قرض جر منفعة فقيل : إذا جرى ذلك في نفس القرض ، وقيل : إذ قال : هات الكيس لأزن لك منه لم يجز إن كان له ديْن على آخر ، ويكره أن يقول: اذهب إلى الجارية فخذ منها قال أبو سعيد : اختلف في مقترض ببلد شرط قضاؤه من آخر ، واختار أنه إذا لم تقع فيه منفعه للمقرض جاز ،

ولا يصح تأجيل قرض ولو اتفقا عليه ، وجـــاز تأخيره بدونه برضى ربه . . . .

وإن وقعت لم يعجبه لثبوت النهي عن ذلك ، قال ابن عباس : من أقرض قرضاً فلا يقبل من صاحبه كرامة ، ولا ركوب دابة ، قال المغيرة : أُقرض جيراني إلى العطاء، فيجيء عطاؤهم أجود من دراهمي ، فقال : لا بأس إن لم تشترط ، وعن الزبير عن عطاءٍ : أقرضت ابن عمر ألفي درهم فوزنتها ، فإذا هي تزيد مايتين فقلت : لعله أراد اختباري ، فأتيته ، فقلت له : يا أبا عبد الرحمن ، إنك بعثت إليّ بزيادة مايتين على حقي ، فقال : هي لـــك ، وهو قول الربيـع ، وروي « خيركم أحسنـكم قضاءً (١) » وروي « المؤمن سمح إذا قضى ، سمح إذا اقتضى (٢) » وإن أعطاه أقل فرضي جاز .

(**ولا يصح**) عند الأكثر (**تأجيل قرض ولو اتفقا عليه**) حـال العقد ، فهو على الحلول أجّل أو لم يؤجل ، وتأجيله لا ينعقد ، وإنما لهما أن يصطلحا على تأخيره ، أعني تأخير قبضه بعد وجوبه ، أعني بعد ثبوت القرض ، قاله الشيخ أحمد في الجامع ، وهذا كما قال المصنف .

(**وجاز تأخيره**) ، أي تأخير القرض ، أي المقروض ، أي تأخـير قبضه (**بدونه**) ، أي بدون تأجيل (**برضى ربه**) بالتأخير ما لم ير أثر عدم الرضا ، قال في كتاب « الألواح » : وأما من أقرض لرجل شيئاً معلوماً فضرب له أجلاً

---

(١) رواه مسلم وأحمد النسائي .
(٢) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

يوفيه فيه ماله ، فإن ذلك القرض لا يجوز ولا يحل ، سبيله الربا ، لأنه جر منفعة فهو حرام ، وذلك الأجل زيادة ونفع لمن أقرض له ذلك الشيء ، فإذا كان في القرض زيادة أي معقود عليها كما هنا فهو ربا ، اهـ .

وهذا منه - رحمه الله - يدل على أن الزيادة ربا كانت في جانب المشتري والنقص في جنب البائع أو بالعكس ، وأيضاً هو في جنب المقرض ، لأن للأجل قسطاً من الثمن ، ويدل على جواز القرض إلى أجل ولو من أول الأمر حديث التسلف من يهودي إلى وقت الصدقة ، قال بعض : انفرد مالك بجواز اشتراط الأجل في القرض دون سائر العلماء .

وفي «الديوان» : وإن أقرض إلى أجل معلوم فالقرض جائز والأجل باطل ، ومنهم من يقول : جائز إلى ذلك الأجل ، اهـ .

وفي « الأثر » : اختلف في مقرض إلى أجل ، فقيل : ليس له أن يطلب المقترض قبله لأنه من خلف الوعد ، وقيل : له أن يطالبه بلا إضرار بملازمة ، وللمقترض أداؤه قبله لأن أجل القرض غير ثابت أي ولو أبى المقرض من القبض .

وظاهر كلام الشيخ أحمد المذكور في كتاب « الألواح » : أن النهي عن الجر للمنفعة الوارد في الحديث يعم جانب المقرِض والمقرَض ، وفي كتاب « قوانين الأحكام الشرعية » : يجوز القرض بشرطين :

أحدهما : أن لا يجر نفعاً ، فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً للنهي عنه

. . . .

وخروجه من باب المعروف ، وإن كانت للقابض جاز ، وإن كانت بينهما لم تجز لغير ضرورة ، واختلف في الضرورة كمسألة السفاتج وسلف طعام مُسَوَّسٍ أو معفون ليأخذه سالماً ، أو مبلولاً ليأخذه يابساً فيمنع في غير المسغبة اتفاقاً ، ويختلف معها ، والمشهور المنع ، وكذلك من أسلف ليأخذه في موضع آخر يمنع فيما فيه مئونة حمل، ويجوز أن يصطلحا على ذلك بعد الحلول لا قبله، الشرط الثاني أن لا ينضم إلى السلف ، يعني القرض عقد آخر كالبيع وغيره، اهـ .

ويعني بمسألة السفاتج : سلف الخائف من ضرر الطريق يعطي بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض ، وفي ذلك قولان عند المالكية ، وكذا أجازه بعضنا ، وأجاز بعضنا أن تقرض بتونس وتأخذ في مزاب مثلاً .

وفي صحيح البخاري : قال الليث : حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن ابن هرمز عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فدفعها إليه إلى أجل مسمى أجّله، وقال ابن عمر وعطاء : إذا أجل في القرض جاز ، اهـ .

وذكر في موضع آخر منه ذلك ، وأن السائل أيضاً من بني إسرائيل ، وأن ابن عمر قال في القرض إلى أجل مسمى : لا بأس به ، وإن أعطي أفضل من دراهمه ما لم يشترط ، وأن عطاء وعمرو بن دينار أجازاه إلى أجل مسمى .

ويجوز القرض بين من يجوز بينهم البيع في المكيل والموزون فقط ؛ وقيل :

. . . .

بجوازه في الأمتعة والثياب والآنية ومـــا أشبه ذلك مما كان معروفاً على عادة الناس ومحاسنة الأخلاق فيا بينهم أنه يجوز مما يوصل إلى رده ويضبط، وكذلك ما يعد مثل الرمان وبيض الدجاج وما أشبه ذلك مما يوصل إلى رده ويضبط ، والحيوان، قيل: بطل القرض فيه لأنه لا يعرف استواؤه،وقيل : يجوز بالأشبار عرضاً وطولاً من عجم الذنب إلى المنكب ، ومن الكعب إلى الكعب ، لإمكان ضبطه ، وأبطلوه في العبيد كذلك ، وقيل : جائز ، واختلف في قرض خدمة الحيوان والعبيد كالإختلاف في قرضها لعل أحدهما يخدم للآخر أكثر ممـا يخدم الحيوان الآخر .

ولا يجوز القرض بالجزاف ولو في مكيل أو موزون ، وقيل : يجـوز ويرد مثل ما أخذ ، ولا يجوز قرض الدّين ويجوز أن يقرض ماله في يد غيره وهو من ماله ما لم يصل المستقرض، ويجوز قرض التسمية في الدنانير والدراهم لا في غيرها إلا ما كان منها فوق الواحد فلا ، قالوه في « الديوان » ، قلت : وقيل بجـواز قرض التسمية في غيرها وفيها ولو فوق الواحد ، قيل : لا يجـوز قرض الدراهم وقضاؤها بالعدد لتفاضلها ، قلت : هذا إذا كانت تجري بالوزن لا غير وإلا جاز ذلك بالعدد ، وكذا سائر السّكة ، ويجوز أن يأخذ غير مـا أقرض فيه إن لم يشترط ذلك ، وقيل : لا .

وقيل : يجوز أخذ حَبٍّ في حب، وقيل: لا إلا بقدر قيمته من جنس الحب الذي أقرض أو من غيره ، وقيل : لا ، إلا جنس حبه أو قيمته دراهم أو دنانير يوم القضاء، وقيل: إلا جنس حبه ، ويجوز القرض بجراب بلا كيل وأما جرابٌ كيله كذا فلا يجوز إذ لم يقرض بالجراب وحده ولا بالكيل وحده،وإن عرف كم في الأول جاز ، ويجوز أخذ أفضل مما أقرض إن لم يشترط اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ومن اقترض شيئاً ثم قال للمقترض لمـّا طالبه : لا أحـــده فخُذ مني الثمن فعرضه عليه بسعره فلم يقدر عليه حتى رخص الشيء فقال للمقرض : خذ مـني ما أقرضت لي ، أعني جنسه وطلب المقرض الدراهم ، قال أبو سعيد : له الدراهم لأنها سعّراه بها ، وقال هاشم : له الجنس وتسعيرهمـا ليس بشيء ، وإذا كان المقرض والمقترض في بلد واحد فعلى المقترض الإيصال مطلقاً ، ولا يقرض لنفسه أو غيره مما في يده لغيره إلا بإذن أو دالـّة .

ويقرض خليفة اليتيم لنفسه لا لغيره من مال اليتيم ، ويقرض من مـاله لليتيم ويأخذ من مال اليتيم ، وإذا أقرض لنفسه من ماله ثم رد برىء عند ويسلان وأبي عمران ، وإن أسلف منه لغيره ورده الغير له فقد برىء الغير ولا يبرأ هـو حتى يصرفه في حوائج اليتيم ، وإن مـات الخليفة فأطعمه المستقرض اليتيم أو ألبسه حتى أبلاه فلا يبريه ، ومنهـم من يرخص ، وكذا جميع ديون اليتيم وتباعاته وكذا المجنون ، ومن كانت بيده أمانة فلا يأخذ منها إلا بإذن ، قلت : أو دالة ، وقيل : له أن يقرض مما في يده ما لم يكن مَنْع من صاحبه أو كراهة ، وما لم يكن في نفس المتسلف خيانة للأمانة أو عزم على أكلها فهو ضامن عاص حينئذ فإن أخـذ ورد لم يبرأ ولو أذن له في الرد ، وقيل : برىء إن أذن له في الرد ، وقيل : ولو لم يأذن له فيه ، قال ذلك في « الديوان » .

ولا يسلف من عبد غيره إلا بإذن مالكه ويرد لمولاه ، ورخص أن يرد له إذا أخذ من يده وإن خرج من ملكه بوجه فليرد لمالكه الأول لا له ، ويرد للمقارض ما أسلف منه ولو رد المال لصاحبه ، قلت : وقيل يجوز أن يرد لصاحب المـال ويرد لمـن شاء من العقيدين ، وإن انفسخت عقدتها رد لكل حصته ، وقيل :

يرده لمن أقرضه ، والقرض سنـّة جارية بين الناس وهو من المعروف فيما بينهم ، ومن احتاج إليه أخوه المسلم في قرض ولم يقرضه وهـو يقدر عليه لم يدخل حظيرة الفردوس ، أي الممنوع من الدخول إلا لأصحابه فهو بظاء مشالة .

وروي أنـه ﷺ دان واستقرض ، وروي أنه مكتوب على باب الجنة : القرض بثمانية والصدقة بعشرة ،فقيل : إنه منسوخ بمعنى أنه كان كذلك ثم جعل الله تعالى أجر الصدقة بعد ذلك أكثر ، وقيل : غير منسوخ .

وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ لما رأى ذلك مكتوباً على باب الجنة قال لجبريل : ما بال ذلك ؟ قال : إن القرض لا يأتيك صاحبه إلا وهو محتاج ، والصدقة قد تقع في يد من لا يحتاج .

ولا يجوز قرض فَسْلة بأخرى خير منها ومن اقترض برسول فلما وصله قال: إنه فاسد ، فله رده وللمقرض حجته ، ومن عليه قرض لرجل وله على الرجـل قرض مع تخالف الجنس فلهما التقاصص عند الأكثر .

وفي « الأثر » : من أقرض دنانير فلا يأخذ إلا إياها ، وقيل: له أن يأخذ بها دراهم وبالعكس بالصرف بلا زيادة ، اهـ .

(**وشدد في نسيان تعدية**) ونحوها مما دخل يده أو لزمه ضمانه من غير وجه شرعي أو بغلط (**وتضييع**) الخلاص من (**معاملة حتى تنسى**) ، وكذا مـا أشبه المعاملة كلقطة وأمانة وجميع حقوق العباد .

(**ورخص لتائب**) من ذنوبه متنصل منها معتقد للخلاص من كل تباعة ومن

فيهما . . . .

كل حق (فيهما)، أي في التعدية وتضييع المعاملة ومثلها جميع حقوق العباد إن نسي ذلك، ورخص بعض في نسيان المعاملات ونحوها مما ليس بتعدية ولم يرخص في نسيان التعدية ، وهو قول أبي خزر رضي الله عنه .

وفي « الديوان » : وإن لم يوص بما عليه من التعدي هلك تعمداً ونسي وإن لم يوص بما عليه من المعاملة من قبل الدين فلا يسعه ، وقيل غير ذلك، ثم ذكروا ما ذكر المصنف ثم من عذره في نسيان المعاملة أو التعدية أو غيرهما ، فالله جل جلاله يرضي عنه صاحب الحق بأن يعطيه من فضله بدلاً من حقه الذي على ذلك التائب الناسي، ومثله التائب الذي لا يجد ما يؤدي، وفي «القواعد» أنه إن نسي تباعة وقد تاب خرجت من حسناته يوم القيامة ، وإن لم تكن له حسنات أدى عنه مولاه بفضله في رواية ضمام بن السائب عنه ﷺ ، وهو قول أصحاب الحديث ، وقد زعموا أنه إن لم تكن له حسنات فإنه يتحمل مقدار تلك التباعات من سيئات صاحبها ولم يصح عندنا هذا ، وأما أنواع الكفارات فقيل: يعذر في نسيانها ، وقيل : لا يعذر ، ورخص بعضٌ أن لا يحكم بعصيانه ولو لم يوص بها عمداً .

قال الشيخ أحمد : وأما المعاملات كلها والأمانات إذا كانت الشهادة عليها فلا يحكم عليه بالعصيان إن لم يوص بها ، وأما إن لم تكن عليه شهادة ولم يعلم بها ، فقيل : يهلك ، وقيل : لا يحكم عليه بالهلاك وأمره إلى الله ، ووجه القول بهلاكه أن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه، والجاحد لما عليه كافر، وأما الحقوق التي بينه وبين الله تعالى مثل المغلظات والكفارات والعتق والأموال التي لا تنسب إلى مِلْك أحد من الناس من وجوه الأجر والمسكنة إن لم يتنصل من ذلك في

. . . .

حياته حتى مات ولم يوص بها فقد عصى ربه ، وقيل : إن أمْره إلى الله تعالى إذا ترك الوصية بما كان مثل هذا كله فلا يحكم عليه بالعصيان ، والله أعلم وأحكم اهـ ، ببعض تصرف ، وسيأتي كلام في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى على ذلك .

واختلفوا في نسيان مـــا قامت به الحجة أو أخذ بالتصديق ، وسيأتي في الكتاب الأخير في قوله : باب بغض المعروف وأهله الخ وأذكر كلاماً أيضاً من ذلك قبل قوله : فصل ؛ إهانة الإسلام وأهله ، وتعظيم الكفر وذويه كفر .

باب

جاز لزوم غريم بدين وإن بوكيل بعد حلول أجله إن أيسر ،

باب

في اللـــزوم

وقضاء خلاف ما في الذمة واستحقاق في القضاء وعيب فيه

(**جاز لزوم غريم بدَين وإن**) كان اللزوم (**بوكيل**) أو خليفة أو مأمور من جانب اللازم أو من جانب الملزوم أو كل منهما بخليفة أو وكيل أو مأمور ، والمراد بالجواز مقابل المنع فيصدق بالإباحة والوجوب ، كما إذا كان صاحب الحق نائباً عن غيره بخلافة أو وكالة أو أمر يجب عليـه اللزوم إذا تكفل الوكيل أو المأمور بالقبض (**بعد حلول أجله**) إن أجل ، وفي أي وقت إن وقـــع على الحلول (**إن أيسر**) ، أي حصل له ما يجد به الخلاص بسهولة بلا وقوعٍ في تهلكة .

قال المصنف في بعض مختصراته : ومعنى قوله : مطل الغني ، أو قـــال :

وإلا حرم ، وإن بمال الغير . . . . . .

الموسر، ظلم ، قيل : أن يكون دينه مما يقدر عليه وتناله يده وربه محتاج إليه أو يطلبه وإن كان يطلب بدراهم وعنده النخل والدور والمراكب لا الدراهم فليس بمماطل ، ولا يأثم إن كان يريد دفع ما عليه ، ومن يقدر على الأداء سأل الناس وأدّى ، ومن عنده قليل وعليه حج ودين وعنده عيال لازم فالواجب قضاء الدين أولاً ثم العيال ، وإن خاف عليهم ضراً أنفق عليهم واجتهد في القضاء ، وروي : لذي الحق يد ومقال ، أو قال : ولسان ، يريد باليد الملازمة وباللسان المطالبة .

(وإلا) يوسر (حرم) لزومه على صاحب الحق أو نائبه كما قال (وإن) كان اللزوم (**بمال الغير**) بأن كان اللازم نائباً عن غيره فيلزم له ، ولا يأثم الذي لزم لنفسه أو لغيره إن علم أن الملزوم غني فإذا هو فقير أو لم يعلمه غنياً أو فقيراً وإنما يأثم إن علمه فقيراً ولزمه ، وإن كان النائب فقيراً والمنوب عنه موسراً جاز لصاحب الحق أو نائبه لزومه لأنه يأخذ من الموسر فيعطي ، وإن كانا بالعكس ، فإن علم صاحب الحق أو نائبه بأنه يعامل نيابة عن غيره لم يجز له أن يلازم المنوب عنه لعُسْرِه، وله طلب النائب بدون أن يسيء طلبه، ولا يلزمه أن يعطي إلا إن أوهمه أنه يعامل نيابة عن موسرٍ أو عن فلان وفلان معلوم أنه موسر فإذا الأمر خلاف ذلك فإنه يلزم النائب ، ووجب عليه الإعطاء ولو من ماله لأنه غره ولو لم يتعمد الغرر ، وإن لم يعلم أنه يعامل لغيره لزم صاحب الحق أو لزم المنوب عنه أو كليهما ، ولا يلزم المعسر منهما ، ونائب صاحب الحق مثله ، ويأثم المطلوب عن نفسه أو عن من ناب عنه إن ماطل وهو قادر على الخلاص من مال المنوب عنه أو من ماله إذا جاز لصاحب الحق أن يلزمه فيما على غيره .

وقال شريح والضحاك والسُّدي: أنه لا بأس على لازم ذي العسرة في الدين، وإنما قوله تعالى : ﴿ فنَظِرَةٌ ﴾ في من عمل الربا فلم يجد ما يرد لمن أعطاه، وقد حبس شريح معسراً فذكر له رجل الآية فقال : إنها في الربا ، وذكرت ذلك في « هميان الزاد إلى دار المعاد » ، وكذا روي عن ابن عباس والجمهور على أن الآية عامة ، وطلب الحق لنفسه أو لمن ناب عنه ممن عليه الحق أو ممن كان نائباً عن صاحب الحق ثلاثة أقسام مترتبة :

(**الأول : لزوم**) وهو كبيرة في جنب اللازم إن كان الملزوم معسراً وفي جنب الملزوم إن كان موسراً فلم يعط ، أعني أن ذلك اللزوم الصادر من طالب الحق أوقعه في كبيرة إذ لم يعطه ، قال الله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظِرة إلى ميسرة ﴾ [1] ، أي فالواجب نظرة ، أو فعليكم نظرة ، والأصل في الواجب الكفر بتركه والأمر للوجوب ، والأصل في الوجوب ما ذكرت ، وقال ﷺ : « لزوم الفقير حرامٌ » [2] ، والمشهور أنه كلام موقوف لا مرفوع ، والأصل في الحرام أنه كبيرة حتى يقوم الدليل أنه صغيرة ، والصحيح في الآية أنها في المعسر مطلقاً ، كما يدل عليه اطلاق الأحاديث وأنه لم يقل : ذا عسرة بالنصب وهو قول مجاهد .

وقال شريح والضحاك ونسب لابن عباس انها في الربا، وقال ﷺ : « مطل الغني ظلم » ، والظلم كبيرة وفي ذلك نظر، فإن امتناع من عليه الحق وهو موسر

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) رواه البيهقي .

والثاني : مطـــول ، والثالث : فجور مـــن موسر لا مُعسر ،

مطل محـــرم للحديثين ، ولا يختص المطل بالطلب الثاني ولا الفجور بالثالث ، فامتناع الموسر أول امتناعه مطل وفجور كثانية وثالثة إلا أن ذنباً أعظم من ذنب .

(**والثاني : مطول**) ، أي تأخير ، أي والطلب الثاني ذو مطول أو سبب مطول ، أي يترتب عليه ما يسمى مطولاً وهو عدم الإعطاء بعد طلب ثانٍ ، وهو أيضاً كبيرة أكبر من الأولى ، ولذلك خصّوه باسم المطول ، ويتصور هذا الثاني أيضاً في جنب الطالب إذا طلب معسراً مرة ثانية فقد فعل كبيرة أكبر من الأولى ، أعني أنه فعل كبيرة تشبه كبيرة الموسر المماطل مرة ثانية ، لكن لا يسمى طلبه مطولاً ، ويحتمل أن المراد أنـــه لزمه أولاً وهو معسر فذلك ما ترتب عليه مطل محرم ، ولما نبهه اكتسب أو وجد فطلبه ثانياً فامتنع، وهذا الامتناع مطل وطلبه ثالثاً وهو موسر فامتنع فهذا الامتناع فجور ، وهو أيضاً مطل إلا أنه أشد من الأول .

(**والثالث : فجور من موسِر لا مُعسر**) ، أي كبيرة عظيمة أكبر من الثانية وتتصور في جنب الطالب إذا طلب المعسر مرة ثالثة، وفي جنب المطلوب الموسر إذا لم يعط بعد الطلبة الثالثة ، وأمـا بعد ذلك فكلما زاد الطالب طلبة لا تجوز أو زاد المطلوب منعه لا تجوز ازداد فجورها .

ويحتمل أن الأول إثمٌ لا يدري ما هو عند الله أصغير أم كبير فسمي باللزوم ولو كان كل من الأقسام لزومـاً ، والثاني والثالث كبيرتان جزماً ، ويشكل على هذا حديث : مطل الغني ظلم ، فإن ظاهره أنه ظلم ولو بعد الطلب الأول .

. . . .

ويحتمل أن الأول اثم غير مجزوم بأنه كبير بأن يفرض في طالب يظن أن المطلوب معسر ولم يوقن ، وفي مطلوب يقع بالإعطاء في كد أو مشقة شديدة على أن الغني في هذا الحديث من يجد الإعطاء بلا وقوع في ذلك ، والثاني والثالث في طالب يعلم بعسر المطلوب ، ومطلوب يجد الإعطاء بلا وقوع في ذلك ، ويحتمل أن الأول أرادوه في طالب ومطلوب معاً بحيث يكون الطالب لا يكفر بتركه كفر نفاق ، بل يأثم فقط كما هو قول ، والمطلوب يكفر نفاقاً ، فلما اختلفت معصيتها عبّر باللزوم فقط .

وفي « الديوان » : وقيل : من أقرض معسراً أو أحسن طلبه أظله الله في ظله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله ، أي إلا الظل الذي ملكه ، ولم يجعل قوة لغيره إليه بخلاف ظل الدنيا أو إلا ظل عرشه ، وهذا يدل على جواز طلب المعسر طلباً حسناً لا خشونة فيه ولا تضييق ، فالإثم إنما هو في الطلب المصحوب بخشونة أو تضييق ، وقد ذكره الشيخ وأقرّه .

وروى مسلم عن أبي اليسر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، بل أخبرنا الله الرحمن الرحيم أن الصدقة على المعسر بما في ذمته خير من إنظاره إلى ميسرة بقوله : ﴿ وأن تصدّقوا خير لكم ﴾ [1] ، وفي الحديث : « خذ حقك في عفاف وافياً أو غير وافٍ » ، وروي أيضاً : « من شدّد على معسر في التقاضي شدد الله عليه

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

. . . .

في قبره »[1] ، وروي : « لا تمكنوا على غرمائكم »[2] ، أي لا تأخذوا ما عليهم بالإلحاح والاستقصاء، وروي: « إمش إلى غريمك بحقه تشيعك الملائكة بالصلاة عليك »[3] ، وهذا في الذي عليه الحق يمشي إلى صاحبه يعطيه ، ومن علم الله منه إرادة القضاء رزقه من حيث لا يحتسب أو يهيء له قضاءه في حياته أو بعد موته، وقيل: من أخذ الدين وهو إليه محتاج، وفي نفسه أن يقضيه قضاه الله عنه ، وقيل : لو علم صاحب الدين ماله من الأجر لم يأخذه ولو علم من كان عليه الدين ما عليه من الوزر إذا كان موسراً لم يمسكه ، وكان بعض السلف يطيل تأخير حقه ثم يتركه طلباً للثواب .

ومن وكّل أحداً على اللزوم مع علمه بالعسر فقد عصى ، وكذا الوكيل إن علم، ويكتب الأجر لصاحب القرض ما لم يلزم غريمه إليه أو يأخذ فيه الحميل أو الرهن ، ومنهم من يقول : ما لم يحجر عليه، وأما إن حوله على غريمه فلا يكتب له الأجر بعد ذلك ، وإن نزع إليه الحجر بعدما حجر عليه فله الأجر أيضاً ، وإن كان معسراً فرفق به في طلبه كتب الله له بكل يوم قيراطاً من الأجر والقيراط مثل جبل أحد .

وروى مسلم عن أبي قتادة أنه طلب غريماً له فتوارى عنه ، ثم وجده فقال : إني معسر ، قال : فإني سمعت رسول الله ﷺ قال : « من سره أن ينجيه الله

(١) رواه أبو داود .
(٢) رواه ابن حبان .
(٣) رواه النسائي .

. . . .

من كرب يوم القيامة فلينفس على معسر ويضع عنه »، وفي البخاري بسنده عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عز وجل عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله » .

وروى البخاري ومسلم بسندهما عنه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : « كان فيمن قبلكم تاجر يداين الناس فإن رأى معسراً قال لفتيانه : تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه »، ورويا عنه أيضاً بسندهما : « أنه كان لرجل على رسول الله ﷺ سن من الإبل فجاءه يتقاضاه فقال : أعطوه فطلبوا منه فلم يجدوا إلا سناً فوقها، قال : أعطوه، فقال : أوفيتني أوفاك الله، فقال النبي ﷺ : إن خيركم أحسنكم قضاء » .

وفي رواية أنه أغلظ لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقضاه حتى هموا به – يعني أصحابه – فقال : دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، ثم أمر له بأفضل من سنه، ورويا بسندهما عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن حدود ديناً كان له على عهد رسول الله ﷺ فارتفعت أصواتها حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف حجرته فنادى فقال : يا كعب، قلت : لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضعِ الشطر من دينك قال : قد فعلت يا رسول الله قال : قم فاقضه .

وأخرج النسائي عن محمد بن جحش قال : كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته ثم قال : سبحان الله ماذا أنزل من التشديد، فسكتنا وفزعنا، فلما كان من الغد سألته : يا رسول الله ما هذا

وجاز القضاء في دين وإن خلاف مـا دِين فيه . . .

التشديد الذي نزل ؟ فقال : والذي بعثني نبياً لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ثم أحيي ثم قتل ثم أحيي وعليه دين مـا دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه ، ومثله ما رواه مسلم عن أبي قتادة الأنصاري عن النبي ﷺ أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمـال فقام رجل فقال : يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ، ثم قال رسول الله ﷺ : كيف قلت ؟ قـال : أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي ، فقال له رسول الله ﷺ : وأنت صابر محتسب مقبل غـير مدبر إلا الدّين فإن جبريل قال لي ذلك .

(**وجاز القضاء**) ، أي الخلاص (**في دين**) مؤجل حل أجله أو عاجل وفي كل ما ترتب في ذمة بلا أجل أو بأجل حل كصداق واجرة غير السلم على ما مر فيه ، (**وإن**) كان المقضي به (**خلاف ما دين فيه**) ، أي خلاف مـا بيع إليه وخلاف ما ترتب في الذمـة وليس ذلك من بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ولا من بيع ما ليس عندك ولا من بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ لا يقصدون بالقضاء بيعاً ولا يسمونه بيعاً ، ولأن الدين ترتب في الذمـة إذا كان دنانير أو أو دراهم أو نحوها من السكة ثمن لا مثمن فلا يصح بيعه ، وربح مـا لم تضمن ورد النهي عنه في البيع .

وقد اختار الشيخ أن لا يجوز القضاء بخلاف ما في الذمة إلا إن كان فيها دنانير أو دراهم ، وإذا كان الدين غير دنانير أو دراهم ولا نحوها فهو ثمن عند بعض ، كما قال الشيخ: إنه يقول في بيع النقد : بعت لك هذه الدنانير أو هذه الدراهم فإن

. . . .

المتبادر أن المبيع هو المثمن ، فما في الذمة في بيع النقد على هذا هو الثمن طعاماً أو غـيره ، وكذا في بيع عرض حاضر بعرض آجل أو عاجل يكون العرض العاجل أو الآجل هو الثمن لا المثمن، فـإذا كان ما في الذمة في بيع النقد وفي بيع عرض حاضر بعرض عاجل أو آجل ثمناً لا مثمناً فلا بأس بالتعرض بغيره لأنه لا يقال : إنه مبيع لأنه ثمن كما هو قول ذكره الشيخ ، لكن قال : إنه يجوز عنـد بعض تنزيلاً له منزلة الدَّين الذي هو دنانير أو دراهم ، وقال بعض : بالمنع تنزيلاً له منزلة السلم ، كما ذكره أيضاً ، فإن كانت العلتان من أصحاب القولين فلا إشكال ، وإن كانت منه نافت قوله : في بيـع النقد بعت هذه الدنانير ، الخ .

وقـد علمت أن المترتب في بيع النقد في الذمة وبيع نسيئة مجعول ثمناً ، وبهذا الجعل الحق بيع الدَّين الذي هو دنانير أو دراهم في الذمة نسيئة فكان المترتب في الذمـة فيها غير عرض كما في دين الدنانير والدراهم ، فـلا يقال : إن ذلك قياس مع وجود الفارق بأن ما في الذمة بالدين المذكور غير عرض كما قيل فافهم .

وقد مرَّ أن بعضاً منع بيع النقد وبعضاً منع بيع عرض حاضر بعرض آجل أو عاجل ، والذي عندي أن الذي في الذمة من قبل بيع النقد أو من قبل بيع عرض بعرض مثمن لا ثمن ، وأن التعرض بخلاف ما في الذمة ليس بيعاً لمـا في الذمة ، وإن كان بيعاً فإنه يستثنى من النهي لما لم تقبض وربح ما لم تضمن وبيع ما ليس عندك وبيع الطعام قبل أن يستوفى لأنه ليس بيعاً مستقلاً ، بل مبني على الأول، معتقد به إبراء الذمة ، ولا يخفى أنه معتقد به إبراءها ، فإذا كان كذلك فليس بيعاً خالصاً ، ألا ترى أن سائر البيوع تشغل به الذمة إذا لم تكن

ما لم يكن من نوع المبيع ، وجوز و . . . .

يداً بيد (ما لم يكن) مـــا قضى (من نوع المبيع) الأول وإن كان منه لم يجز القضاء لأدائه إلى الربا لأن في القضاء بمثل ما باع له بيع شيء بجنسه بالنسيئة فمنع عند بعض ولو لم يقصدوا ذلك أولاً ، وأجازه بعض إذا لم يقصد أولاً ولو بأكثر كما أشار إليه المصنف بقوله :

(وجوّز) لبعد التذرع إلى الربا وكون البيع الأول صار كالحكم المنسوخ ، واختاره بعض ، كما يأتي عن ابن جعفر ، وأجازه بعض إذا لم يتهم كما إذا قضاه بنوع المبيع ، لكن بأقل مما باع أو سواء ، ومنعه إذا كان بأكثر لأنـــه متهم حينئذ ، وإذا اتهم منع ولو بأقل، ووجه المنع ولو بأقل أو مساوٍ إذا لم يتهم أن ذلك صورة ربا ، والربا يتصور كما في الحديث: إذا اتفق الجنس مطلقاً ما لم يكن يداً بيد ، وقد تقدم أن بعضاً يقول: إن الربا يتصور إذا كانت الزيادة في جانب المشتري كما يتصور بكونها في جانب البائـــع ، وقال بعض : إن الربا لا يتصور بالزيادة في جنب المشتري وأن بعضـــاً يقول : لا يتصور الربا في المساواة ولا في النقص الذي في جنب البائع، وعلى القولين : إذا تعرض له بالنوع المبيع بأقل أو بمساوٍ فلا ربا ، وتقدم قول بجواز بيع الذرائع كلها مـــا لم يعلم بنواهما فينقض عليهما ، وإذا كان ذلك في نية أحدهما لزمه نقضه فيما بينه وبين الله .

قال ابن جعفر : قـــال بعض الفقهاء : وله أن يتعرض بذلك من دراهمه من ذلك النوع الذي كان اشتراه ، يعني الذي كان باعه وهـــذا أحب إليّ ، وتفسير اشتراه بباعه لا يتعين لجواز أن يكون المراد كان المشتري اشتراه .

(و) لا يأخذ صاحب الدين أكثر من حقه ولا أقل ، سواء أخذ ماله أو أخذ

يرد ربه ما زاد عنده ويدرك نقصاً إن كان . . . .

خلافه قضاء فيه ، وإن وقع زيادة أو نقص فإنه لا يفسخ بذلك ، ولكن (**يرد ربه**) ، أي رب الدّين (**ما زاد عنده**) إن أخذ زائداً ولو رضي بــــه الذي عليـــه الحق ، (**ويدرك**) على الذي عليه الحق (**نقصاً**) ، أي ما نقص عن حقه (**إن كان**) النقص ولو كان النقص برضى صاحب الحق لأنه إذا أخذ زائداً كان ربا لأن هذا الزائد جلبه ماله الذي في الذمة فكأنه باع ماله فيها بأكثر منه من جنس واحد .

وفيه أيضاً : بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وليس ذلك قضاء بخلاف ما عليه لاتحاد الجنس ولأنه قد ورد في « الأثر » : إن أكل طعام الغريم ربا إذا أكله صاحب الحق ، فكذا غير الطعام فهو نوع من الربا لم يشترط في تسميته ربا أن يتحد الجنس ويمتنع أيضاً من وجه آخر هو أنه مظنة الإعطاء خوفاً أو حياء بلا طيب نفس ، ولو ادعى أنه بطيب نفس منه فإن بان له أنـــه أعطاه بطيبها وصدقه في أنه أعطاه صدقة أو هِبَة أو هدية بطيبها جاز له أخذها كما إذا قال وصدقه ، وكما إذا جرى الإعطاء منـــه قبل ذلك ولم يزد بعد شغل ذمته بالدّين زيادة يظن أنها لأجل الدّين ، وإن زاد لأجل الدّين أو ارتاب فـلا يأخذ ، وإن أخذ فليكافئه ويظهر له حين الأخذ أنه يقبض على المكافأة ، وإن لم يكافئه على أن يسقط له من الدّين مثل ذلك لم يجز عندي لأنه ولو نوى المكافأة لكن الذي أعطاه إنما أعطاه لأجل الدّين فلا يجوز أن يعينه بالقبض على ما لا يجوز ، ومن أجاز قبض شيء على وجه جائز ممن أعطاه على وجه لا يجوز أجـــاز ذلك في المسألة .

وفي كتاب « الألواح » تلويح إلى هــذا القول ، وإن أخذ قبل حلول الأجل

فكذلك ، لكن من يقول بفسخ الدّين إذا قبض كله أو بعضه يفسخ به الدّين إذا قبض على أن يسقط مثله ومن يمنع ويأمر بالرد أمره بالرد ولم يفسخ الدّين ، ومن أجاز برضى يجيز ، كذا أفاده أبو ستة ما بين تصريح وتلويح ، قلت : لا يفسخ لأنه لم يقبضه على أنه بعض دينه بل ذلك قبض لغير دينه على وجه لا يسوغ له بنية مقاصصته من دينه إذا حل لا يومئذ ، وإن أعطاه بعد الحلول ولم يقبضه حتى أخبره أنه يقبضه على أن يسقط له مثله من الدين بالتقويم فذلك جائز ، لأنه من التعرض بخلاف ما في الذمة ، وأما منع أخذ ناقص فلأنه يؤدي إلى صورة بيع كثير بقليل من جنس واحد ، وقد علمت أن بعضاً يقول : إن الربا يتصور أيضاً بما إذا نقص ما أخذ البائع عما أخذ المشتري من جنس واحد ، ولأنه يؤدي إلى بيع ما في الذمة بأقل منه وليس قضاء بخلاف ما عليه لاتحاد الجنس ، وإلى شراء المشتري ما في ذمته من الكثير بقليل ، وليس قضاءً بخلاف ما عليه وربما لم يطب صاحب الحق بالناقص لكن أخذه مخافة أن لا يجده بعد لأمرٍ ما .

(**وجوز**) ما ذكر من الزيادة والنقص بلا إدراك ولا ردٍّ (**أيضاً برضى**) صاحب الحق بالنقص من حقه كالذي عليه الحق ورضى من عليه الحق بالزيادة كالذي له الحق ، (**وهو**) ، أي المذكور من النقص والزيد (**من أحسن القضاء**) المرغب فيه المأمور به في مثل قوله ﷺ : « إن خيركم أحسنكم قضاء »[1] ، فحسن القضاء من البائع هنا أن يأخذ أقل مما له ومن المشتري أن يعطي أكثر مما

---

(١) تقدم ذكره .

كهبة فيهما . . . .

عليه (كهبة فيهما) ، أي في الزيادة والنقص ، فإذا أعطى من عليه الحق أكثر فقد وهب ما زاد، وإذا أعطى أقل فقد وهب له صاحب الحق ما نقص ، وهذا القول هو الصحيح عندي ، لأن ذلك غير بيع مستأنف فلا ربا فيه ولم يقصدا ذلك من أول الأمر .

والحديث أبي رافع أنه أمره ﷺ أن يعطي رباعياً خياراً أعرابياً اقترض منه بكراً ، فإذا جاز في القرض جاز في الدّين لاستوائهما في أنهما ترتبا في الذمة بل يجوز في الدّين من باب أولى لاختلاف ما في الذمة مع ما بيع ولعدم النهي عن دَين جرّ نفعاً في نفسه بخلاف القرض فإن فيه اتفاق ما في الذمة وما أقرض فيه والنهي عن قرض جر منفعة ، وقد اقترض ابن عمر ألف درهم فردّ ألفاً ومائتين فقال : الألف قضاء لك والزيادة من عندي لك .

واختلفوا هل تجوز الزيادة بلا تمييز لها من الحق الواجب أم لا ؟ ويجوز تقديم الزائد على الحق أيضاً ، وتجوز الزيادة بلا ذكر أنها هبة أو صدقة ولكن يفعل ما يعلم أنه لم يغلط ، والخلاف الذي ذكره المصنف في الزيادة والنقص ، والذي ذكرته أيضاً سواء في إعطاء نفس ما في الذمة وفي إعطاء خلافه إذا كان العمد على أن ما في خلافه زائداً أو ناقصاً بالقيمة ، وأما إذا أعطاه خلافه على أنه مساوٍ لحقه لا زائد ولا ناقص فجائز ، ولو علم الذي أخذه أنه أكثر أو أقل أو زادت قيمته بعد أو نقصت ، لأن ذلك كما يربح الناس في معاملتهم ، وعلى هذا يحمل قول « الديوان » ما نصه: وأما كل ما أعطاه له مما كان خلافاً لدينه وكانت فيه الزيادة أو النقصان بالقيمة فلا بأس .

وجاز في حيوان وإن بوفاق أو زيادة ، . . . .

وفي « التاج » : إن كال له فنقص كان عليه أو زاد كان له إذا طابت نفس الدافع لحديث رده ﷺ الرباعي في البكر ، وفعل ابن عمر ، وقيل : يجب أن تكون الزيادة منفصلة عنه اه ، قلت : الذي عندي عدم وجوب الإنفصال ، أما ما لم يكن فيه كالرباعي في الحديث فظاهر ،وأما ما أمكن فيه فلأن ابن عمر أعطى اثني عشر مائة دفعة ولم يميز الصدقة إلا بالعدّ بلسانه .

وفي « التاج » : اختلف فيما يرجح الميزان به فقيل : الزيادة بعد اعتداله هبة معلومة يجوز أخذها بطيب نفس ربها ، وقيل : إنها ثمن لبيع مستحق ، قال الشيخ خميس : والقولان عندي فاسدان ، إذ لا يكون الشيء مبيعاً حتى يعلم ثمنه وتلك الزيادة غير معلومة والهبة لا تكون إلا معلومة ، واختلف في جوازها إذا لم تعلم ، فإذا لم تكن هبة ولا بيعاً لم يجز ، فقد أمر ﷺ بالرجحان في الميزان ، فدل على أنه أباحه وزعم قوم أنه لا يجوز حتى يعتدل لسانه بالحق فتكون الزيادة منفصلة ، ويفسده ما مرّ من رد الرباعي بالبكر ، ومعلوم أن الزيادة فيه غير معلومة ولا منفصلة .

(وجاز) القضاء (**في حيوان** ، **وإن بوفاق أو زيادة**) ، ولا سيما إن كان بأقل أو بخلاف ، لأن الحيوان المتفق قد اختلف في أفعال النفس وصفتها مع اتفاقه فكأنه جنس آخر فمن في ذمته دراهم أو دنانير أو غيرها قيمة عبد أو كبش أو بعير أو نحو ذلك فله أن يقضي لصاحب الحق من نوع ما باع له أولاً وهذا مناسب لما مضى للشيخ في السلم من منع السلم إلى الحيوان لاختلافه في فعل النفس ولما مضى له من منع البيع بها في الذمة لذلك ، ولما مضى له من منع تعويض الحيوان لتعذر المماثلة فيه لذلك .

ومن قضي له في دينه كذا في ظنه ، . . . . . .

والظاهر أن من يمنع القضاء بنوع المبيع أولاً أن يمنعه هنا أيضاً ، لأن أفعال النفس ولو اختلفت لكن الجنس واحد فإن الكبش مثلاً موافق للكبش ولو اختلفا في فعل النفس والرّبا يتصور بالجنس والنسيئة وهما موجودان ، وقد يكون أيضاً فعل نفس ما يأخذ أفضل من فعل نفس ما أعطى فليس ببعيد عن التهمة ، فإن قضى له في دينه نفس الحيوان الذي اشترى عنه أولاً أو نفس الشيء الذي اشترى عنه أولاً لم يجز كما يدل عليه التعبير في قول الجواز بالنوع ، فإن الشيء لا يكون نوعاً لنفسه ، وكما يدل له التعبير باختلاف أفعال النفس فإن الشيء لا يخالف نفسه إلا باعتبار حالين ، فإن تغير عن حال الأول ونقص فإنه يجوز القضاء به على ما قال الشيخ ، فإنه قال في فصل الذرائع : وإن حدث في المبيع نقص عن الشراء الأول فإنه يمكن أن تكون تلك الزيادة في مقابلة النقص ولا يتهم في ذلك إن اشتراه نقداً بأقل من ذلك بعد ما باعه إلى أجل، وإن كان عليه حيوان .

فظاهر « الديوان » : أنه يجوز قولاً واحداً أن يزيد عليه أو ينقص بالرضى وعبارته بعد حكاية منع الزيادة والنقص وقبل حكاية قول بالجواز مطلقاً ما نصه : وأما كل ما أعطاه له مما كان خلافاً لدينه وكانت فيه الزيادة أو النقصان بالقيمة فلا بأس، وكذلك الحيوان،مثل إن كانت عليه شاة فأعطاه فيها شاتين أو كانت عليه شاتان فأعطاه فيها شاة واحدة فذلك جائز ، اهـ .

(**ومن قضي له في دَينه**) أو غيره مما ترتب في ذمته (**كذا في ظنه**) ، أي ذلك في ظنه ، أو يتعلق بمحذوف حال من الدين أي حال كون الدّين مظنوناً بالمقدار لا محققاً وهو في نفس الأمر محقق ، ويجوز تعليقه بـ « قضي » مع اعتبار

فإذا دينه أكثر جاز وأدرك الباقي لا إن خرج أقل ، . .

تقييده بقوله : في دينه والظن بمعنى الإعتقاد الجازم لا بمعنى الطرف الراجح نائب فاعل قضي هو لفظة له أو هو قوله : في دينه ؛ والأول أولى بل يتعين لتقدمه وعدم داع إلى نيابة قوله في دينه وكذا بدل من دينه كأنه قيل : ومن قضي له في دينه عشرة دنانير مثلاً بجر عشرة على الإبدال من دينه ، ويجوز أن يكون كذا كناية عن الحال ، أي قضي له في دينه حال كونه كذا كأنه قال : ومن قضي له في دينه وهو عشرة دنانير مثلاً في ظنه (**فإذا دينه**) أو ما في ذمته (**أكثر**) ، ويجوز أن يكون كذا نائب فاعل قضي فقوله في ظنه على الوجهين الأولين عائد إلى قوله : كذا ، وعلى الثالث عائد إلى قوله : قضي له في دينه كذا بمعنى أنه ظن أنه قد تم القضاء وأنه في جملة الدّين فإذا الدّين أكثر والقضاء ليس فيه كله (**جاز**) القضاء .

(**وأدرك الباقي**) مثل أن يكون عليه خمسة عشر ديناراً فيغلط ، أو يتوهم أو ينسى هو وصاحب الحق ، فيقضي حباً أو تمراً أو غيرهما على أن الدين عشرة فما قضى في العشرة ثابت ، ويزيد له خمسة الدنانير الباقية ، أو يقضي له فيها شيئاً ، وكذا إن نسيا ، وقال غيرهما لهما : إن الدين كذا ، فقضي فيه فإذا هو أكثر ، وإن علم من عليه الدين أنه أكثر ، فقضى في أقل ، ثم علم صاحب الحق ، فأقر له من عليه الدين بأنه قد علم ، أو أقرّ لغيره ، فأخبره فصدق أو أخبر عنه شاهدان بالعلم بأن أقرّ لها ، فإن القضاء باطل إلا إن أتمّاه فيتم ويدرك الباقي على حد ما مر ، وإن لم يصدق ، ولم تكن الشهادة ثبت القضاء ، وأدرك الباقي كذلك .

و (**لا**) يصح القضاء (**إن خرج**) الدين أو ما في الذمة (**أقل**) مما وقع

وجوّز برد زائد ، . . . .

عليه القضاء مثل أن يقع القضاء على أنه خمسة عشر ، فإذا هو عشرة ، لأنه وقع القضاء على الحق وغيره ، فوقوعه على مقدار الحق جـائز ، وعلى الزائد غير جائز ، فقد اشتملت العقدة عقدة القضاء ، إذ هو بيع ، على جائز وغير جائز ، فبطلت كلها على مختار الشيخ ، فيرد ما قضى ويجددان قضاءً ، أو يأخذ نفس حقه (وجوز) ذلك القضاءُ (برد زائد) عن الدين إلى من عليه الدين ، وهو الذي قضى على أكثر مما عليه ، وذلك قول من قال : العقدة المشتملة على غـير جائز ، لا تبطل كلها ، بل يصح الجائز منها ، والزائد يعتبر بتقويمها الواقع ، فلو قضى له غرارة تمر في عشر ريالات ، فإذا دينه تسع ريالات ، فإنه يرد له عشر الغرارة ، أو اشتركا فيها على أن له عشرها ، فباعاها مثلاً ، أو اشترى منه صاحب الحق عشرها .

وقيل : إن بيَّن للزائد قدراً معلوماً ، انفسخ القضاء فيه فقط ، وكـذا إن بين لكل جزء مقداراً من المقضي به ، وإلا انفسخ الكل ، ومثال التبيين أن يقول له : أقضي لك هذه الغرارة في ريالاتك ، إلا عشرها ، ففي ريالتك العاشرة أو نحو هذا ، أو أقضي هذه الغرارة في ريالاتك العشر ، كل ريالة بعشر الغرارة ، وإذا وقع الحكم برد القضاء كله ، أو برد الزائد ، وقد استفاد صاحب الحق من ذلك ، فإنه يرد الفائدة كلها ، إذا حكم بفساده كله ، ويرد فائدة الزائد ، إذا حكم برد الزائد وحده ، ويدرك العناء ، وما صرف على ذلك الذي يرده ، ومـا بقي مما زاد فيه من مـاله وصلح للنزع ، وإن لم يصلح للنزع فمثله أو قيمته ، وقيل : لا يرد الفائدة ، ولا يدرك العناء ، ولا ما صرف إلا ما بقي من مـاله مما زاد فيه كذلك ، وهكذا الخلف في رد الفائدة وإدراك العناء ، وما صرف

وفسد إن خرج خلاف ما قضي على المختار ، . . .

في المسائل التي يذكرها المصنف بعد وفي سائر بيوع الفسخ ، وإن قضى له شيئاً في دينه على أن دينه دنانير فإذا هو غيرها ، أو قضى له شيئاً من العروض على أن دينه عرض كذا فإذا هـو عرض آخر بطل القضاء وردّ مـا أخذ وأدرك نفس حقه أو جدّد قضاءً صحيحاً ، كما أشار إليـه المصنف بقوله : (**وفسد**) القضاءُ (**إن خرج**) الدَّين (**خلاف ما قضي**) الشيء فيـه (**على المختار**) ومقابل المختار تمام القضاء إن أتمـاه ، ويحتمل أن يريد بالقضاء هنا إعطاء نفس الحق لا إعطاء شيء بدله مثل أن يعطيه حقه دنانير فخرج أن حقه تمر أو نحـو ذلك فإنه يرد ما أخـذ ويدرك نفس حقه أو يقضيه قضاء صحيحاً ، ومقابل المختار تمام ذلك إن أتمـاه ، وهكذا يظهر لي تأويل كلام المصنف ، والذي يعجبني إسقاط قوله : على المختـار ، وإن شاء ذكره عقب قوله : لا إن خرج أقل ، ويدل له أن الشيخ وأصحاب « الديوان » قبله وأبا ستة لم يذكروا في المسألة خلافاً .

وعبارة « الديوان » : وأما إن خرج الدَّين غير الدنانير فلا يجوز اهـ ، ذكره بعد القولين المذكورين في المسألة التي ذكرها المصنف قبل هـذه ، وهي تحتمل الوجهين المذكورين : أحدهما أن يقضي لـه شيئاً خلاف دينه على أن دينه نوع كذا ، فإذا دينه نوع آخر ، والثاني : أن يعطيه نوع كذا على أنه دينه فإذا دينه غير ذلك النوع ، والوجهان في نفسهما صحيحان ، لكن الشيخ حمل عبـارة « الديوان » على الأول إذ قال : وأما إن خرج الدَّين خلاف ما عليه القضاء،فإنه لا يجوز لأنه قضى له في شيء ليس بواجب عليه اهـ ، ألا ترى أنه قال : قضى له في شيء ليس بواجب عليه ، فإن المتبادر من هذا أن قضى له شيئاً في شيء غـير واجب عليه ، مثل أن يتوهم أن الواجب عليه شعير فيقضي فيه تمراً ، ثم ظهر

وإنْ عِيب خيِّر في ردٍ أو أخذ أرش ، . . . .

أن الواجب عليه غير شعير ، فقوله : قضى له في شيء صحيح ، ولما فهم بعض المحققين كلام الشيخ على الوجه الثاني من الوجهين المذكورين كتب على قوله قضى له في شيء لعله قضى له شيئاً ، الخ .

وإن تعمد قضاء في خلاف الدين فخرج ما قالا إنه خلاف الدين هو نفس الدين أو تعمد إعطاء خلاف الدين ، فإذا ما أعطى هو نفس الدين ، ففي ثبوت ما فعلا قولان ، الصحيح البطلان ، وكذا إن خرج ما قضاه في خلاف الدين هو نفس الدين .

(**وإنْ عِيب**) ما قضى في الدين ونحوه مما في الذمة (**خيّر في رد**) لما أخذ من المقضي إلى من قضاه فيدرك عليه نفس الدين أو يتفقان على قضاء صحيح فينجزانه (**أو**) إمساك ما أخذه في القضاء مع (**أخذ أرش**) أرْش العيب ، وذلك أن القضاء بيع من البيوع إذا وقع بخلاف ما ترتب في الذمة ، فإذا تنازعا فالقول قول من أراد نفس الدين لأن قضاء غيره بيع ثان ، والبيع إنما هو بالرضا وإذا كان بيعاً فخرج فيه عيب ، ففيه الأقوال التي ذكر المصنف في العيب في بابه ، والأقوال التي ذكرتها كلها فيه ، ولكن المختار عند الشيخ – رحمه الله – إن المشتري مخيّر بين أن يقبل المعيب بلا أرش وبين أن يرده ، وما ذكره هنا ليس هذا ولا أحد القولين اللذين ذكرهما هنالك مع هذا ، وهما أنه لزم العيب ، ويأخذ الأرش وأنه انفسخ البيع ، لكن عبارة الشيخ يرده إن شاء ، ويأخذ أرْش العيب «بالواو» ، والأولى أن يكون بـ «أو» ولعل « الواو » بمعنى «أو» ، وقد عبر المصنف بالتخيير ولفظ أو تبعاً للمحقق المذكور آنفاً .

وإن استحقّ بعدول رجع عليه بدينه الأول ، ولا يقضي خليفة فـيما على . . . .

ومثل ذلك عبارة « الديوان » إذ قـال : ويدرك عليه أرش العيب ، وإن شاء رده عليه فعبر بالمشيئة بعد « الواو » والمشيئة تخيير فهي ك « أو » ويحتمل أن يريد الشيخ أنه يرده إن شاء على قول من قال بتخيير المشتري بين قبول العيب بلا أرش وبين إبطال البيـع ، ويأخذ أرش العيب على قول من قال بلزومه وأخذ أرشه فيكون قد ذكر قولين وترك القول بالفسخ حتماً بلا ذكر ، وإن قضى له نفس الدين أو في الذمة فخرج فيه عيب ، فإن شاء رده وإن شاء أمسكه ويزيد له الأرش ويحتمله كلام المصنف والشيخ و « الديوان » .

(**وإن استحق**) المقضي (**بعدول**) عنده (**رجع عليه**) ، أي على من كان عليه الدّين (**بدينه الأول**) الذي كان في ذمته لا بقيمة المستحق ولا بعوض ، إلا إن كان لما قضاه شيئاً بدل دينه جعل له عوضاً فـيما قضى ، فحينئذ يرجع في العوض على ما مرّ في باب العوض ، وقيل : يرجع بالعوض ولو لم يجعل له عوضاً ، وقيل : بقيمة ما استحق إذ لم يجعل له عوضاً ، وذلك أن القضاء بخلاف مـا في الذمة بيـع ، وقد مرّ أنه إذا اشترى شيئاً فاستحق منه .

قال بعض : يرجع على البائع بالثمن ، وبعض : يرجـع بالعوض ، وبعض : يرجع بالقيمة ، وإن استحق بلا عدول وحكم الحاكم بغير عدول أو حكم بعدول عنده غير عدول عند صاحب الحق فإنه يأخذ دينه خفية من مـال المستحق كما قالوا في « الديوان » وزدته إيضاحاً .

ولا يقضي خليفة) ، أي نائب عن غيره ، ولو بوكالة أو أمر (**فـيما على**

مستخلَف عليه خلافاً ولا يأخـــذه فيما له ، وجوّز إن رأى فيه صلاحاً لهم ، . . . .

مستخلَف) – بفتح اللام – (عليه) نائب فاعل مستخلف، أو النائب مستتر في مستخلف ، لكن الأوْلى على هذا إظهاره بأن يقول : مستخلف هو لجريان الصفة على مَن ليست له (خلافاً) مفعول به ليقضي ، أي لا يقضي خلاف ما على غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهم ممن ناب عنه ولو حاضراً أو مسجداً أو مـال أجر ، بل يقضي عنهم ما عليهم .

(ولا يأخذه) ، أي لا يأخذ خلافاً (فيما له) ، أي فيما لمستخلف عليه من غائب ومجنون ويتيم وغيرهم بل يأخذ نفس الدَّين الذي لهم،(وجوز) ما ذكر من قضاء خلاف مـا عليهم وأخذ خلاف ما لهم (إن رأى فيه صلاحاً لهم) لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾ [1] ، والمجنون ملتحق بالطفل في الأحكام ونائب الغائب أو الحاضر أو المسجد ونحو ذلك لمـا ناب عنهم صار مالهم كأنه ماله ، وكذا اليتيم والمجنون .

وفي « الأثر » : اليتيم والمجنون والمسجد ومـال الأجر والزكاة والغائب والأمـانة والوديعة واللقطة علمهم فيما يصلح لهم ، فهـذا أثر جمعته من آثار ، والمعنى عندي أن يصنع في مال هؤلاء ما يصنع لماله من المصالح ولو كان مما يمنع في الجملة إلا برضى صاحبه أو مما منعه بعض العلماء في مال هؤلاء أو غيرهم .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

ومن قُضي له دين ظن له فخرج لمن ولي أمره انفسخ كعكسه ،

وقال الوراني ، العلامة الثاني : معناه أنه إذا لم يكن لأحد علم بما يفعل في مال هؤلاء فليجعل علمه فيما يصلح لهم ، أي يتحرى في ذلك ، اهـ .

(**ومن قُضي له دَين**) ، أي خلص له دين بغير نوعه قضاء فيه (**ظن له**)، أي ظن الذي أخذ القضاء أن الدّين له (**فخرج لمن ولي أمره**) ولو مسجداً أو مال أجر (**انفسخ**) القضاء الذي قضي له سواء علم الذي عليه الحق أنه لمن ولي عليه الذي أخذه منه أو لم يعلم وظن أنه للذي أخذه ، لأن القضاء بيع من البيوع فلما قضى لنفسه في نواه مع أن الدّين ليس له صار كمن اشترى لنفسه بمال غيره فإنه شراء باطل .

وقيل : إن حضر الغائب أو أجازه الحاضر أو بلغ اليتيم أو أفاق المجنون ، فأجازوا ذلك القضاء لأنفسهم ثبت بلا تجديد ولا سيا إن علم من عليه الدّين أنه لمن ولي ذلك الرجل أمره ، ولا يدرك أحدهما التأخير إلى قبول هؤلاء لأنه قضى بمالهم غلطاً ، وقيل : أيضاً إن كان لما ولي أمره ظهر له الصلاح في إثبات القضاء لهم أتمه لهم .

واقتصر الشيخ وأصحاب « الديوان » على ما ذكر المصنف من الفسخ فيما ذكر (**كعكسه**) ، وهو أن يقضي شيئاً في دَين ظنه لمن ولي أمره فخرج لنفسه فإن القضاء منفسخ ، وقيل : يجوز له إمساكه لنفسه ، لأن الذي قضاه له إن علم أن الدّين له فقد عقد البيع له فليقبله هو الآن ، وإن لم يعلم أنه له ولا لمن ولي أمره فالعقد صدر منه للذي أخذ منه الآن كان الذي قضى قد نوى في قضائه لمن ولي ذلك الرجل أمره فإنه لا وجه لتمامه إلا إن أتمّه له بعد أن خرج أنه للرجل لا للذي ولي عليه .

وجاز إن قصد لا تسمية ، ومن أعطى شيئاً يبيعه ويأخذ منه دينه فتلف قبل البيع أو ثمنه قبـــل القضاء لم يضمنه إن لم يضيع ،

(وجاز) القضاء قطعاً في العكس والمعكوس لمن المال له في نفس الأمر إلا عند من منع الخليفة من قضاء غير جنس الدَّين (إن قصد) القضاء بإطـلاق من غير أن ينوي في حال القضاء أن الدَّين له ، وأن القضاء له ، ولا ينوي أن الدين لمن ولي أمره وأن القضاء لمن ولي أمره أيضاً بل ذهل أو خطر بباله أن يتدبر لمن هو وقبضه على ذلك (لا تسمية) في قلبه أو لسانه لذلك الدين والقضاء له أو لمن ولي عليه وسائر ما ترتب في الذمة كذلك في تلك المسائل كلها ، ومن نوى منها خلاف ما هو في نفس الأمر من أنه لفلان أو لمن ولي عليه أو لي أو لمـــن وليت عليه وصدّقه الآخر عمـلا بالفسخ ، وأما في الحكم فإنه يمضي القضاء إن لم يتفقا على فسخ .

(ومن أعطي شيئاً يبيعه ويأخذ منه) ، أي من ثمنه ، (دينه) بدون أن يلزم من عليه الديْن أو بعد أن لزمه بلا تحجير وتضييق بنحو قوله : لا أُفارقك حتى تقضي لي حقي (فتلف) منه بلا تضييـع (قبل البيع أو) تلف (ثمنه) بعد البيـع (قبل القضاء) ، أي قبل أخذ ثمنه أو بعض ثمنه في دينه رجع عليه بدينه أيضاً وأخذه أو قضى له أيضاً ويتصور التضييـع في قضاء الثمن بتأخـير القضاء مقدار ما ينوي أن الثمن له في دينه (لم يضمنه) ، أي لم يضمن ما تلف وهو الشيء إن تلف قبل بيعه وثمنه إن تلف ثمنه بعد البيـع (إن لم يضيع) في التلف ولا في القضاء ولا في البيـع ، لأنه إن تلف الشيء أو ثمنه بالتضييـع فإنـه يضمن ما تلف كله،وإن ضيـع في القضاء بعد البيـع ضمن أيضاً على حد ما يذكره من أنه يضمن مقدار دينه ، فلو حدّ له وقتاً في البيـع وأخره عنه فتلف أو أخر

. . . .

عنه فباع فتلف ضمن جميع ما تلف لأنه خالف ما حدّ له ، وكذا كلما خالف ما حدّ له .

وإن قلتَ : كيف صحّ له أن يبيع ويقضي لنفسه والقضاء بيع والبيع لا يكون إلا بين اثنين ؟ قلتُ : ليس كل قضاء بيعاً كما يتوهم وإنما الذي هو بيع هو قضاء خلاف ما في الذمة بدلاً منه ، وهبْ أنه بيع لكن لا مانع من صحة البيع والشراء من واحد بأمر الآخر .

وحديث : « البائعان بالخيار » لا يكون نصاً في منعه ، ولو احتج به ابن بركة للمنع ، بل أحاديث البيع عن تراضٍ دليل لجواز كون الواحد بائعاً مشترياً برضى الآخر كما إذا قال : خذ لنفسك من مالي بما تبيع به للناس أو رضيت أن تأخذ لنفسك كالناس وهنا أخذ لنفسه برضى القائل له : بع وخذ لنفسك الثمن فكيف وليس هذا بيعاً إنما هو أخذٌ من الأمانة أو أخذ لها كلها بأمر صاحبها فإنه لما باع الشيء صار ثمنه في يده أمانة ، فهو كمن بيده أمانة ، فقال له صاحبها : خذها أو بعضها لنفسك في حقك ، وكمن قال له صاحب الحق : إذهب إلى فلان وخذ منه ما لي عليك في حقك ، أو إذهب إلى حجرتي وخذ منها ما لك عليّ ونحو ذلك ، ولو زاد ما نحن فيه بأنه صار الثمن في يده أمانة بعد بيع المثمن الذي كان أمانة ولم يكن أمانة من أول الأمر ،وهذا غير ضائر ، ولا زالت العلماء في الآثار تجيز قول القائل: إقض من مالي حقك، وقول القائل: إقض مما في يدك حقك .

ولا يخفى أن بائع الرهن يأخذ بنفسه من ثمنه ولو لم يأمره الراهن بالأخذ ما لم

ولا زائداً على قدر الدّين ولو ضيع القضاء ، . . .

يمنعه حين عقد الرهن ، وقيل : إن لم يعقده على أن يأخذ بنفسه لم يأخذ بنفسه إلا برضاه بعد ، وإن عقد على الأخذ أخذ فلا نسلم ما قيل : إنه لا بد من شخص يعطيه دينه أو حقه ، ولا يأخذه بنفسه .

وباب السلم مع ضيقه قد أجاز فيه بعضهم أن يعطي المتسلف ما يشتري بـه ما أسلم إليه ويأخذه لنفسه ، ولكن المشهور المنع فيه ، وإذا كان مـا في الذمة عروض لم يجز أن يعطيه ما يشتريها به، ويأخذها لنفسه لأنه إذا اشتراها صاحب الحق بما أعطاه وأخذها صار كأنه باع ماله في ذمة من عليه الدّين بمـا في يده من العروض التي اشترى فيكون قد باع ما لم يقبض وليس عنده ، وباع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً ، وذلك يتصور في بيع السلم وبيع النقد وبيع الدّين إلى عروض ، ومن أجاز ذلك لم يعتبره بيعاً بل مجرد إبراء ذمة وخلاص دَيْن ، وإن قلت : إذا كان في الذمة عروض وأعطى دراهم مثلاً يشتري بهـا عروضاً يأخذها ، فإن قبضه للدراهم ليشتري بها كأنه قبضٌ للثمن الذي أعطى أولاً فلم يجز بخلاف مـا إذا كان في الذمة دراهم مثلاً فأعطى شيئاً يبيعه ويقضيها بثمنه فإن قبضه للشيء ليبيعه كأنه قبض له في دراهمه فجاز لجواز قبضه عروضاً بدل دراهم في ذمة غريمه ، قلت : لو كانت هـــذه علة تثبت كما قيل لمنعت الصورة الأولى بقضاء غيره فيما له وهم لم يمنعوها بقضاء غـــيره ، وأيضاً الصورة الثانية الجائزة الإشكال فيها باقٍ على من قد يدعي أنه لا بد من قضاء أحد له .

(ولا) يضمن (**زائداً على قدر الدّين ولو ضيع القضاء**) فإن باع وأخر القضاء ليعلم كم دينه فتلف قبل علمه أو عـــلم قبل البيع وبعد الأخذ ونسي مع البيع أو عقبه باتصال قبـــل القضاء لم يعدّ مضيعاً لأن النسيان ولو كان لا يحط

وكذا من له على أحد دينار فأعطاه ديناراً يزنه ويقبضه في ديناره فتلف قبـــل الوزن لم يضمنه ، وضيع إن وزنه ولم يقضه ،

الخطأ لكن ذلك في نسيان أدّى إلى تلف بنفسه ، والتلف هنـــا ليس واقعاً بنسيان بل تلف بأمر غـــير النسيان ، وأصل الضمان بالخطأ لزوم دية الخطأ ، وقيس عليه الخطأ في المال والتلف في ذلك كله بنفس الخطأ ، فـإذا أخر القضاء بعد إمكانه حتى نسي فذلك تضييع وخروج عما حد له في المعنى ولو لم يلفظ به، وذلك أنـــه جعل له البيع ليقبض فيقضي لا لبيع فيمسك بلا قضاء إلا لغرض صحيح مثل أن يبيع فيعطيه بعض الثمن فينتظر بالقضاء بقية الثمن ، وإنمـــا يضمن قدْر الدين فقط فيسقط دينه فيه إذا ضيع القضاء ، ووجه عدم الضمان في هذا الكلام والذي قبله من المصنف أن ذلك بيده كأمانة .

ولتضييع القضاء صور منها : أن يبيع بقدر دينه فيقبض الثمن فيمكث لم ينوه لنفسه مقدار ما ينويه ، ومنهـا : أن يبيع بأقل من دينه كذلك فيمكث مقدار ما ينويه ولم ينوه ، ومنها : أن يبيع بأكثر فيمكث مقدار ما يعد دينه منه ويعزله وينويه لنفسه ولم يفعل ذلك ، ومنها : أن يوسّع له في القضاء وقتاً محدوداً فيخرج ولم يقض ، وإذا باع بأقل أدرك الناقص لأنه قال له : بع وخذ حقك ولم يأخذ الشيء على أنه حقه ، بل حقه من ثمن الشيء .

(**وكذا من له على أحد دينار**) مثـلاً (**فأعطاه ديناراً يزنه ويقضيه في ديناره فتلف قبل الوزن**) بلا تضييع منه في تلفه (**لم يضمنه**) لأنـه لم يضيع في القضاء ولا في الوزن فهو يدرك ديناراً على غريمـــه ، وإن ضيع في التلف أو خالف ما حد له من وقت في الوزن أو مكان أو وازن ضمن (**وضيع إن وزنه ولم يقضه**) وكان ديناراً تامـــاً فتلف بعد الوزن فهو له ضامن فإن شاءا أسقطا

ومن قال لغريمه : لا أفارقك حتى تقضي لي حقي فأعطاه ما يبيع ويقضي منه فتلف أو ثمنه ضمن ما يقابل دينه كالرهن ، ولا يدرك شريك في دين إلا منابه . . . .

ديناره فيه ، وأمـا إن وزنه فخرج ناقصاً أو زائداً فلم يقضه فإنه غير مضيع ، لأنه لا يمكن قضاؤه وهو زائد أو ناقص بلا رضى بينهما ، فيدرك ديناره تامـاً ولو تلف ، وذلك لأنـه أعطاه على أن يعطيه كله في ديناره كله هذا إن لم يضع في تلفه .

(**ومن قـال لغريمه : لا أفارقك حتى تقضي لي حقي**) أو إن لم تعطيني حقي تأدية عليك بديني أو بالمماطلة والشتم أو بالإفـلاس ، وافعل كذا أو أقول كذا من كل ما يتضرر بـه ويعظم عنده (**فأعطاه ما يبيع ويقضي منه**) حقه (**فتلف**) ما أعطاه قبل البيع (**أو**) تلف (**ثمنه**) بلا تضييع (**ضمن ما يقابل دينه كالرّهن**) إذا ضاع من المرتهن بلا تضييع فيسقط دينه في مقابلة مقداره مما تلف ، ولا يضمن الزائد ضمن ما قابل لأنه أخذه كالرهن ثقة في ماله ولم يضمن الزائد لأنه أمانة إلا إن كان ضيع ، وإن كان أقل من دينه زاد له من عليه الدين ، وعلى هذا العمل في الرهن بأن جعل أصحاب هذا الرأي الدين في مقابلة مقداره من الرهن وضمانـه ، وجعلوا الزائد من الرهن كالأمانة ، وفي المسألة الأقوال الآتية في تلف الرهن في كتاب الرهن ولو اقتصروا على ذكر هذا القول ، وإنمـا اقتصروا عليه لأن به العمل ، وإنما كان ذلك كالرهن لأنه ضيق عليه حتى أعطاه ما يثق به في دينه بتكليف .

(**ولا يدرك شريك في دين**) على الغريم (**إلا مَنابَه**) إلا إن أمره الشريك

إن مات الغريم معدماً أو جحد أو أفلس ، وقيل : يدخل إن كان أصله مشتركاً .

الآخر بقبض منابه ، وإن قبض الكل بلا أمر أدرك الشريك الآخر إن لم يرض بعد بذلك على الغريم منابه وأدرك الغريم على قابض الكل رد مناب الآخر بأن يقسما ما أخذ ، ويلحقاه بالباقي معاً مثلاً ، أو وارثه كل ذلك لا يفعله (**إن مات الغريم معدماً**) أو كان جباراً لا يقدر الآخر على أخذ منابه منه (**أو جحد**) الدَّين كله أو سهم الذي لم يأخذ ولا بينة ، أو كان بينة لا يحكم له بها (**أو أفلس**) أو جن أو غاب أو أحدث فيه محذوراً مما ينقص خلاص الدين أو خيف حدوثه أو لم يحدث شيء مما ذكره أو ذكرته ، ولكن خص ما ذكره بالذكر لأن الغالب المعتاد أن يرغب الشريك الذي لم يأخذ في الدخول مع الأخذ فيما أخذ إن مات الغريم أو أعدم أو جحد أو أفلس ، ويقرب من ذلك ما إذا غاب بعيد أو خيف عدم رجوعه ، ولأنه يتوهم الحكم له بالدخول بالموت والإعدام والجحد والإفلاس ، بل يدرك الذي لم يأخذ منابه سهمه على الغريم أيسر أو أعسر حضر أو غاب عقل أو جُنّ ، وإن مات أدرك على الوارث ، وإن لم يترك مالاً لم يرجع على الذي أخذ بشيء على هذا القول إلا إن أخذ منه في مرض موته الحابس له أو حين أيس من نفسه بلا مرض فإنه يرجع على الذي أخذ فيقاسمه فيما أخذ بحسب شركتهما .

(**وقيل : يدخل**) الذي لم يأخذ على الذي أخذ فيما أخذ (**إن كان أصله**) ، أي أصل الدين (**مشتركاً**) بينهما بأن يشتركا في شيء فيبيعاه له ، وذلك لأن الديْن على الشركة فما أخذ هو على الشركة ، وإلا لزم انه قسم المشترك وحده دون حضرة شريكه ، وأما إن لم يكن أصله مشتركاً فلا يدخل ، مثل أن

. . . .

يهب لهما أحد ما في ذمة أحد أو يرثا ما في ذمة أو يبيع له كل واحد منهما ماله بثمن على حدة فيعقد لهما عقدة واحدة بالقبول عنهما ، وقيل : يدخل مطلقاً ، وقيل : إن أخذ بغير إذن صاحبه دخل إليه فيما أخذ ، وإن أخذ بإذنه لم يدخل وذلك كله في الشركة الخالصة بلا تفويض ، وأمـــا لو اشتركا في كل شيء شركة تفويض أو في خاص بتفويض كسلعة أو دواب أو دنانير يخصانه ويتفاوضان في التجر بها والمعاملة ، فإن الصحيح أن كلا منهما يدرك الكل .

وفي « الديوان » : بعدما ذكره المصنف وكذلك العقيدان : إن انفسخت عقدتهما فـلا يدرك أحدهما إلا منابه ، ولا يدرك أيضاً على أحدهما إلا ما نابه ، ومنهم من يقول : يدرك على من عامله منهما جميع الدين ، ويدرك هو أيضاً على من عامله الدين كله ؛ وإن لم تنفسخ عقدتهما فإن على كل واحد منهما الدين كله ، ويدرك كل واحد منهما دينه أيضاً ، وإن اشترك الرجل مع ابنه الطفل أو اشترك خليفة اليتيم مع اليتيم الدّين فإن الأب والخليفة يدركان ذلك الدين كله ، اهـ . والله أعـلم .

باب

إن أمر رَبُّ دَين غريمه بقضاء دينه لطفله أو عبده أو هما لغيره

باب
فيما يأمر به صاحب الدَّين غريمه أن يجعله لدَينه

(**إن أمر رب دَين**) أو صاحب حق مترتب في الذمة مطلقاً (**غريمه**) أو من عليه الحق مطلقاً (**بقضاء**) ، أي إعطاء (**دينه**) ، أو حقه مطلقاً (**لطفله أو عبده**) أو غيرهما وإن مجنوناً ، و « الهاء » في طفله وعبده لرَب الدين (**أو**) لطفل أو عبد (**هما لغيره**) ولو مجنونين بإذن الأب والسيد أو نائبهما أو بلا إذن لدالة أو بدونها لكن يلزمه حق استخدامهما بلا إذن ، ولا دالة مع التوبة ، وجملة هما لغيره نعت لمعطوف محذوف كما رأيت على القلة لعدم قول المنعوت : بعض ضمير مجرور بـ « من » أو « في » ، ويجوز عطف قوله هما على طفل أو عبد إنابة لضمير الرفع المنفصل مكان المجرور المتصل ولغيره حال ، والأوْلى أن يقول : أو هما لغيره ، فيكون هما ضميراً متصلاً ، ولغيره حالاً كذلك ، وأولى من ذلك أن يقول : بقضاء دينه لطفل أو عبد وإن لغيره

بريء منه إن فعل كما مر ، ولا يبرأ إن أمره بقضائه لطفله أو عبده حتى يصل ربه إذ هما كهو ، . . . .

(**بريء منه إن فعل كما مر**) من قضائه لطفل أو عبد أو غيرهما ، وعلة براءته أنه فعل ما أمره به منزله الحق كما دلّ عليه بأداة الشرط إذ علق براءته بفعل ما أمر ، ولو فتحنا همزة أن على التعليل لكان تعليلاً صريحاً أي إن أمره ففعل بريء منه لأنه فعل كما أُمر ولو تلف من يد الطفل أو العبد أو المجنون ولو كانوا لغير صاحب الحق ، لأن الإيصال إلى يده حق له فلما قصر فيه ومكن حقه بيدهم فقد ترك حقه من الإيصال ، وما كان حقاً لمخلوق إذا تركه صح تركه كما أنه لو ترك نفس المال وأبرأ منه الذمة المشغوله به برئت ، وكما لو قال له : ميّز لي حقي وألْقِه في البحر أو أتلِفْه في وجه كذا أو موضع كذا ، ففعل لبرئت ذمته لكنهما مشتركان في اثم تضييع المال في كل صورة علما معاً أنها تضييع ، أو جهلا لكن مما يوصل لعلمه بالعلم كالإعطاء في ما مر ، ومن جهل منهما وليس مما يوصل لعلمه بالعلم لم يأثم بخلاف النفس ، فإنه لو قال لك إنسان : اقتلني ، وليس قتله حقاً لك بنفسك أو بواسطة ، أو اجرحني ، أو اقطع عضوي ، أو أفسد شيئاً في جسدي وليس ذلك نفعاً له كطب ففعلت لهلكت إجماعاً ، ولزمك الضمان على الصحيح ، إذ لا يملك الإنسان بدنه في مثل ذلك ، وإن أمره بإعطائه لطفل أو لمجنون أو عبد بإذن نحو الأب والسيد ففعل فضيعاه ، ففي لزوم الضمان للأب والسيد قولان ، وإن تلف بلا تضييع فلا ضمان .

(**ولا يبرأ إن أمره بقضائه لطفله**) ، أي طفل ذلك الغريم ، (**أو عبده**) أو مجنونه (**حتى يصل**) الدَّين (**ربه**) ، أي رب الدَّين (**إذ**) عبد الغريم وطفله (**هما**) ومجنونه (**كهو**) فما بأيديهم بمنزلة ما لم ينفصل عن يده كما أن

وجوّز بهما أيضاً ، . . . .

عبد صاحب الحق وطفله ومجنونه بمنزلته فما وصل يدهم بأمره فكأنه وصل يده، وكذا مأموره ووكيله وخليفته وكما أنه إن قال : إيتني به ، فأتاه بـه فضاع ، لا يبرأ الغريم ، وفي قوله : كهو ، استعارة ضمير الرفع للجر .

(وجوّز) أن يبرأ الغريم ومن عليه الحق مطلقاً (بهما) بطفله وعبده وكذا مجنونه بأمر من له الحق (أيضاً) ولو لم يصله ، وهو الصحيح عندي، أصله سائر الحقوق التي للخلق إذا تركت برئت الذمة منها ، فكيف وقـد جعل هو قبض هؤلاء قبضاً لنفسه وليس تقبيضه هؤلاء بأعظم من تركها بالكلية ، ولا يقـال : إن الأمر بالقضاء لهؤلاء أمر للمستولي عليهم بإيصال الحق إليه لأنا نقول : ليس كذلك ، بـــل لو أراد به أن يوصله لقال : أوصله إليّ ، بل أراد وصوله إليه فتسبب فيه بالأمر بتقبيض هؤلاء ، وله أن يجعل ماله بيد من شاء ولو جعله بيدهم برىء المستولي عليهم الذي كان بيده ، فلو كان أمره فيهم غـير مؤثر إذا ائتمر فيه المستولي لكان لا يؤثر أيضاً إذا قال : اقضه لعبدك أو ابنك أو مجنونـــك وإذا قضيته فقد برئت منه ، أو ما وصلهم فقد وصلني ، ولا شك أنه إذا قال له هكذا ففعل ما أمره به فقد برىء .

وهذه الصور كلها سواء في أصل التبرئة وإنما تفاوتن في تأكيد الإبراء وليس أمره بالقضاء لهؤلاء بمنزلة أمره إياه بتجيئه بذلك الحق أو بإيصاله ، لأن أمـره بها لم يفصل الحق به من يده وأمره بـأن يقضي لهؤلاء فصل الحق به من يده إذا أوصله بأيديهم وكانوا كوكلائه على القبض، والعلة في براءته إذا قضاه لعبد صاحب الحق أو طفله أو غيرهما بأمره هي العلة في براءته إذا قضاه لطفل نفسه أو عبده أو مجنونه بأمر صاحب الحق ، وهي أنه فعل ما أمره به إلا إن قال : لا تـبرأ

وإن أمره بإرسال مـــع آتٍ من قبله برىء إن وصل ، وقيل : مطلقاً ولو مجهـولاً ، . . . .

إلا إن وصل بيدي فإنه لا يـــبرأ إذا أعطاه بيد طفله أو عبده أو مجنونه بأمر صاحب الحق حتى يصل،وهذا لا يختص بمن ذكر بل طفل صاحب الحق أو عبده أو مجنونه كذلك إن قال : أعطهم ، ولا تبرأ إلا إن وصل .

(**وإن أمره بإرسال مع آت من قبله**) ، أي مع من يأتي من جهته بـــلا تعيين أحد (**برىء إن وصل**) لا إن لم يصل ، فإنه إن لم يصل لم يبرأ ولو أرسله مع أمين لأنه لمـــا لم يعين له كان كمن لم يأمره بالإرسال لأنه إذا عيّن كان المعين كوكيله فيبرأ من عليه الحق بتقبيضه ، ولو لم يوصل ، كما يبرأ بوكيله على القبض، وإذا لم يعين لم يكن من يرسل معه كوكيله إذ لا وكالة على جهل إذ لو قال أحد : كل من جاء من عندك فهو وكيلي لم تصح الوكالة بهذا لأحد ، وكما أنه لا بـد من العلم بالثمن والمثمن والأجل والمقدار فكذلك لا بد من تعيين للقابض ، إلا إن قال له : أرسله مع آت فتبرأ ولو لم يصلني ، أو إذا جعلته في يـد من يأتي برئت فإنه حينئذ يبرأ إذ فعل ما أمره به وحد له .

(**وقيل :**) يبرأ (**مطلقاً**) وصل أو لم يصل كان الرسول أميناً أم لم يكن أميناً (**ولو**) كان (**مجهولاً**) لأنه فعل ما أمره به من الإرسال مع آت من قبله كما أنه يبرأ بما إذا أمره أن يرسل مع خائن أو جبار غاصب فكذلك إذا أمره أن يرسله مع آت بلا تعيين فأرسله مع من أتى وهو خائن فلا ضمان ، ولا سيما إن أرسله مع أمين وإن فيما بينه وبين الله فضامن إذا أرسله مـــع من علمه خائناً أو مضيعاً إلا إن عيّنه فلا ضمان عليه إن علمه صاحب الحق خائناً أو مضيعاً ، ولو

وبرىء مطلقاً إن عيّن له ولو قضاه المعين أو الغريم في دَيْن له على رب الدين بأمره ، . . . .

علمه أيضاً من عليه الحق كذلك ، وإن عيّنه ولم يعلمه كذلك ، وعلمه كذلك من عليه الحق ففي ضمانه قولان مأخوذان من قولي: لزوم تنجية مال المسلم وعدم لزومها ، ولا ضمان عليه في الحكم قولاً واحداً إلا على قول من قال : كل ما لزم الإنسان فيما بينه وبين الله يحكم عليه به ، وهذا التفصيل يدخل في قوله : (**وبرىء مطلقاً**) وصل أو لم يصل (**إن عيّن له**) الرسول (**ولو قضاه المعين**) في دَين له على صاحب الحق أو قضاه المعيّن لغيره من الناس في دين كان لغيره على صاحب الحق أو قضاه للغريم في دَين كان للغريم على صاحب الحق (أو) اقتضاه (**الغريم**) لنفسه (**في دَين له على رب الدَّين بأمره**) بأمر صاحب الحق ، أو قضاه الغريم لغيره في دَين كان لغيره على صاحب الحق بأمره ، وذلك أن يقول الرسول : يقول لك صاحب الحق : إقضه في دَينك أو يقبضه ويرده له قضاء في حقه ، وإنما يشترط أمر صاحبه في براءة الذمة حيث قضاه الغريم لنفسه أو للمعين أو لغيره ، وأما إذا وصل يد المعين فقضاه المعين ولو للغريم فلا ضمان على الغريم لصاحب الحق بل له الضمان على الرسول إذ وصل بيده ورده ، فإذا ضمن رجع على الغريم فيرد له إذ قضاه له بلا أمر من صاحبه فيرجع الغريم لصاحب الحق يعطيه ما عليه وفي كلامه إشكالان :

أحدهما : أنه كيف يشترط لبراءة الغريم إذا قضى المعين منه ما عليه وقضاه لنفسه مثلاً أن يكون القضاء بأمر صاحب الحق فإن الغريم بريء بمجرد إعطاء المعين سواء قضاه المعيّن لنفسه أو لغيره أو لم يقضه ؟ وله جوابان أحدهما : أن قوله : بأمره ، عائد إلى قوله : أو الغريم ، وكذا قوله : في دَين له على رب

. . . .

الدَّين ، عـــائد إلى الغريم . والجواب الثاني : أن يريد أن يقول صاحب الدَّين للمعين : اقض حقي من فلان في حقك علي فحينئذ يبرأ الغريم بأمر صاحب الحق لا غير ، فلو قال له المعين : أعطنيه قضاء لمـا عليه لي فأعطاه الغريم على الرسم للزمه الضمان ، وإنمـــا يعطيه على رسم الرسالة فقط ، وعلى هذا الجواب يكون قوله : في دَين له على رب الدَّين بأمره ، عائد إلى الغريم ، وإلى المعـيَّن بطريق البدلية لا الشمول .

والإشكال الثاني : كيف يكون قوله : أو الغريم ، غاية لقوله بريء مطلقاً مع أن البراءة أراد بها براءة المعين وإذا قضى الغريم لنفسه لم يكن مدخل للمعين؟ وله جوابان : الأول أن المراد أو قضاه الغريم من يد المعين بعد وصوله يد المعين بأمر صاحب الحـــق للمعين أن يقضيه للغريم فـــيما للغريم على صاحب الحق ، الثاني : أن يجعل قوله : ولو قضاه الخ ، مستأنفاً لا غاية لما قبله فيقدر له جواب هكذا،ولو قضاه المعين أو الغريم في دين له على رب الدَّين بأمره لجاز أو لبرىء، وإن قضاه الغريم لمن له الحق على صاحبه بلا إذن منه فلا شك أن لصاحب الدين أن يرده ممن أخذه ، أو يلزم من عليه الحق فيعطيه لأنه لم يأمره بذلك صاحبه وذلك فـــيما بينه وبين الله ، وفي الحكم ، وليس كما قال بعض العلماء : إن ذلك القضاء لازم فيما بينه وبين الله حيث برئت ذمته ، إذ لا يمضي عليه فعل غيره في ماله حتماً بلا أمر منه ، وأما براءة ذمته فإنه لو شاء اعتقد الخلاص لمن له عليه الحق ويقبض من غريمه ، فإذا قبض من غريمه فإن شاء غريمه رد ممن أعطاه مـــا أعطاه ، وأما ما ذكره الشيخ من قوله : وإن قضاه غيره من ماله بغير أمره جاز فلا دليل فيه على لزوم ذلك القضاء لأن له أن لا يجيز قضاء من قضى عنه فإن شاء أعطى لمن له عليه الحق ويرد من أعطاه ما أعطى إن شاء فلا يلزمه قضاؤه

وإن قال له : أعطه عني لفلان في زكاة أو تنصل أو نحوها أو قضيت لك مالي عليك في ذلك لم يصح ما لم يقبضه أو وكيله ، .

عند التحقيق في الحكم إذا قضى من ماله عنه بلا أمر منه ولا فيما بينه وبين الناس، وليس كما قيل بلزومه فيما بينه وبين الله .

(**وإن قال**) صاحب الدين (**له**) ، أي للغريم (**: أعطه**) أي ديني (**عني لفلان في زكاة**) لزمتني من مالي أو من ضمان لزمني فيها كما إذا ضيّع زكاة مورثه أو موصيه أو نحـــو ذلك (**أو**) في (**تنصل**) خروج من تباعة للناس الذين لا يعرفهم أو أيس من الاتصال بهم .

وفي «الأثر» : يفرق الإنتصال بين ثلاثة فصاعداً وإن أعطي اثنين أو واحداً أجزى (**أو نحوهما**)من الحقوق التي لا يتعين لها أحد كالكفارة المغلظة وكفارة المرسلة ودينار الفراش وما يلزمه من الحنث بماله للفقراء واللقطة ووجوه الأجر إذا أمره أن يجعله فيها وغـــير ذلك (**أو قضيت لك ما لي عليك في ذلك**) المذكور من زكاة أو تنصل أو نحوهما من الحقوق التي لا يتعين لها أحد (**لم يصح**) فعل ما أمره به ولم يبرأ الغريم بفعله لأنه لم يصله فلا يكون ماله فلا يجزي عنه إعطاؤه في شيء (**ما لم يقبضه**) ، أي ما لم يقبض الدين صاحبه (**أو وكيله**) ويرده على أن يفعل ذلك .

وكان لأبي معروف الشرومي على أبي حسان الفرسطائي دينار بالسلف وعلى أبي معروف دينـــار للزكاة فقال لأبي حسان : حرمت أن يبقى عليك ديناري فأحضره أبو حسان فرده له أبو معروف على الزكاة .

وجــوزٌ ، . . . .

(وجوز) أن يصح ذلك بلا قبض وتقدم القولان في باب الزكاة ووجـه القول بعدم صحة ذلك أن من يأخذ هذه الأشياء غير معين فلو أبرأه الفقراء كلهم لم يجزه ولو أبوا من أخذها لزمه الإيصاء بها لمن يأخذها حتى يجده فلا يكون من يأخذها بمنزلة وكيله ولا نحوه في الأخذ ، لأنه لا يتعين لها أحد بل يتعين لها نوع الفقراء ،فإذا لم يكن كوكيله ولا نحوه فكأنه لم يخرج الدين من يد من هو في ذمته إذ خـــرج من ليس صاحب الدين ولا وكيلاً له ولا خليفة ولا مـــأموراً ، وكذا إن قضاه في ذلك لمن هو في ذمته فإن قبوله لهـــا ليس قبولاً من صاحب الدَّين لدينه آخذاً له ولا قبولاً من وكيله أو خليفته أو مأموره ولو أبرأه منها لم يبرأ ، وذلك غير متشخص في الخارج بل هو في ذمة الغريم ، وما ليس متشخصاً في الخارج باطل أمره فيه فلا يجزي عنه في الحقوق التي لم يتعين صاحبها كما مرَّ في كتاب الزكاة ، بخلاف الدَّين والحقوق المتعين صاحبها ، فإن صاحبها لما كان متعيناً كان أبراؤه مجزئاً فـإذا قضاه من هو في ذمته لمن له دين على صاحبه بأمر صاحبه فكأنه أوصله بيد صاحبه بدليل أنه لو أبرأه لبرىء .

ووجـه القول بالجواز أن الغريم المأمور بالقضاء لغيره في تلك الحقوق التي لم يتعيَّن من يأخذها قائم مقام صاحب المال الآمر له إذ فعل مـــا أمره فكأنه أعطى في ذلك صاحب المـــال كما أنه قائم مقامه في القضاء لغيره في دين بأمر صاحبه ، وإن شئت فقل : القابض بمنزلة صاحب المال إذ كان معيناً ، وقد أمر الغريم بإعطائه ، وإذا قضى ذلك لنفسه بأمر صاحب المـــال في تلك الحقوق فبمنزلة ما إذا وهب له ما في ذمته ، وهو إذا قضى ذلك لنفسه أو غـيره بأمر صاحبه إنما يقضي بنية آمره ، وقد قال ﷺ : « إنمـــا الأعمال بالنيات ولكل

وإن أمره أن يشتري له معلوماً فاشترى له من ماله يـــداً بيد بطل شراؤه ، . . . .

امرىءٍ ما نوى» ألا ترى أنه لو قضى عنك أحد ما عليك لمن هو له بلا أمر منك لأجزأك إن رضيت .

والصحيح عندي أنـــه يجوز أن يقضي الغريم ذلك في الحقوق لغيره بأمر صاحبه لا لنفسه لعدم تشخصه وبروزه منه ، بخلاف ما إذا أعطاه لغيره ، فإن أحضره الغريم فقال له صاحب الحق : خُذه في تلك الحقوق جـــاز ، وإن أمر صاحب الدّين رسوله أن يقبض من الغريم ويقضي مـــا قبض لمن له عليه الحق ، أعني على صاحب الدّين ففعل ، فالصحيح عندي الجواز ، وعنـــد غيري المنع ، وحجته أن الرسول تصرف فيما لا يملكه هو ولا صاحب الدّين الذي أرسله فقد تصرف في مال الغريم فهو ضامن له ، وذمة الغريم مشغولة كما هي بالأول ، بخلاف ما إذا أمر صاحب الدّين غريمه بالقضاء لأحـــد فإنه متصرف في ماله ، والمقضي له قائم مقامه ولا نسلم ذلك ، فإن الرسول قائم مقام صاحب الحق في القبض وفي القضاء بعد القبض إذ أمره بالقبض والقضاء فهو متصرف فيما لمرسله .

(**وإن أمره**) ، أي وإن أمر صاحب الدين غريمه ، وكذا إن أمر صاحب الحق من عليه الحـــق وليس بدين (**أن يشتري له**) شيئاً (**معلوماً**) عرضاً أو أصلاً بما له في ذمته ، أعني في ذمة المأمور (**فاشترى له من ماله**) ، أي من المال الذي في ذمته للآمر أو أراد اشتراه المأمور من مـــال نفسه للآمر على أن ذلك الشراء للآمر قضاء له والمعنى واحد (**يداً بيد**) الأوْلى إسقاط قوله : يداً بيد فيعم ثم يذكر التخصيص بعد بقوله : إن كان نسيئة ، لكنه ذكر عبارة الشيخ وعبارة أبي ستة (**بطل شراؤه**) ، وكذا إن اشترى له بلا أمر منه بما في ذمته

وصح في الأظهر إن كان نسيئة ، . . . . . .

يداً بيد وأجـــاز له ، فالشيء المبيع مردود لبائعه ، والثمن مردود للمأمور المشتري والدّين أو الحق باقٍ في ذمته للذي أمره؛لأنه لم يعقد البيع لنفسه فيثبت له ولا اشتراه للذي أمره بمال الذي أمره بأن يُقرض عنـــه ولا بأن سيعطيه ما اشترى به ولا بأن أعطاه ما يشتري به بل بمال في ذمته يظن أو يتعمد أن الشراء له به كقبضه مع أنــه ليس كذلك ، وذلك فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فالشراء ثابت للمأمور إلا إن قال حال الشراء : إني اشتري لصاحب الدين أو الحق بما له علي فيذمتي أو أقرّ للبائع بذلك قبل حال الشراء أو أقرّ لشاهدين إني أقصد فلاناً أشتري منه كذا وكذا لفلان بما له في ذمتي أو نحـــو ذلك فإنه يبطل أيضاً في الحكم .

(**وصحّ**) شراؤه قولاً واحداً ، فالقولان اللذان ذكرهما المصنف بعد هذا متصلان بقوله : بطل شراؤه (**في**) الوجــه (**الأظهر**) وثبت للذي أمره أو لم يأمره فأجاز (**إن كان**) الشراء (**نسيئة**) ، أي صاحب تأخير بعاجل أو آجل لأن الوكالة أو الأمـــر على الشراء صحيح ، ويطالب الموكل بالثمن كذا قيل ، ويتجه فيه بأنـه لم يأمره أو يوكله أن يشتري له بغير ما في ذمته ، بل بمـا فيها فلا فرق بين الشراء بما في ذمته يداً بيد والشراء به نسيئة فهو باطل لأن صاحب الحق لم يقبض حقه على كل حال ، ويجاب بالفرق بأن الشراء بما في الذمة يداً بيد كالشراء بالحرام يداً بيد في كون كل منهما شراء نقداً بما لا يجوز ، وحين لم يكن يداً بيد صح لصاحب الحق أو الدّين ويعطي الثمن من عنده ودينه أو حقه باقٍ على مأموره ، ولنا أيضاً جواب أظهر هو أنه إذا لم يكن يداً بيد كان البائع كرسول الآمر .

وقيل : صحيح والشيء لازم لمشتريه المأمور ، وقيل : للآمر وعليه الثمن والدين على الغريم ويتقاضيان ، . . . .

(وقيل :) شراؤه (صحيح والشيء) المبيع (لازم لمشتريه المأمور) ، سواء اشتراه يداً بيد والدّين أو الحق باق في ذمته للذي أمره لأنــــه لما لم يصح العقد للذي أمره لما مرّ في القول الأول صحّ له فعليه الثمن .

(وقيل :) البيع صحيح والشيء لازم (للآمر وعليه الثمن والدّين) أو الحق (على الغريم) أو من عليه الحق فهذه ثلاثة أقوال ، وذكر في « الديوان » قولاً رابعاً هو أن البيع صحيح والشيء لازم للآمر ولا يعطي الثمن (و) لكنهما (يتقاضيان) بأن يقول الغريم : ما أعطيت من الثمن في الشيء هو لك في مقابلة ما لك عليّ ، أو يقول: ذلك الشيء في مقابلة مــا لك عليّ وأعطيته عنك فخذ الشيء ، ويقول صاحب الدّين : قد قبلت ذلك، ويجزي أن يعتقدا ذلك واللفظ أرجح ، وقد علمت أن الحق المترتب في الذمة في ذلك كله كالدّين .

وأمـــا ما ذكره الشيخ والمصنف – رحمهما الله – من أنه قيل:الشيء للآمر وعليه الثمن والدّين على الغريم ويتقاضيان فمشكل ، لأنه إن كان تقاضٍ فما بال الثمن يكون على الآمر والدين على الغريم ، بل لا شيء على أحدهما بعد التقاضي ، وإذا استمر الدين على الغريم وكان ثمن الشيء على الآمر فلا تقاضي هناك ، ولعل النسخة في أصل الشيخ هكذا ، ومنهم من يقول : يكون ذلك تقاضياً بينهما كما هو لفظ « الديوان » فحرفها ناسخ واختصر الشيخ على تحريفه ، وكذلك غفل العلامة وكتب على قول الشيخ الثالث وعليه الثمن ما نصه : أي يدفعه للمدين لأنه قد دفع من ماله حيث اشترى يداً بيد اهـ ، فإن كونه يدفع للمدين ينافي

وإن أعطاه وعاء فقال له : اجعل لي فيه ديني عليك أو ضعه في بيتي لم يُبرِه ذلك لانتفاء صحة القبض بها ، وكذا جميع الأمكنة وجوز إن فعل ما أمر به ، . . . .

كون ذلك تقاضيا، اللهم إلا إن كانت النسخة التي حشى عليها كعبارة «الديوان» أو أراد بقوله : يدفع للمدين ، أي من شأنه أن يدفع له لولا التقاضي .

(وإن أعطاه وعاء فقال له : اجعل لي فيه ديني) أو حقي (عليك) أو أعطه دابة تأكله عيّنها أو لم يعينها (أو ضعه في بيتي) أو في موضع كذا مما هو ملك لمن له الحق أو الدين أو لمن هو عليه أو لغيرهما ، أو قال من هو عليه : أجعله لك في وعاء كذا أو في هذا الوعاء أو في مكان كذا ، فقال من هو له : نعم ففعل ذلك ولم يحضر من له الحق ، وإن حضر وخلّى بينه وبين حقه أجزأه وعُدّ قبضاً (لم يُبْرِه ذلك لانتفاء صحة القبض بها) ، أي بالوعاء والبيت ومثله كل موضع ، ولو أشار إليه من له ذلك وكان الموضع حاضراً كما قال ، (وكذا جميع الأمكنة) . ولو لغيرهما أو غائبة .

(وجوّز) أن يأمره بالوضع في ذلك فيبرأ (ان فعل ما أمر به) – بفتح همزة – أن على التعليل ، أي لفعله ما أمر به ، وهو أولى من الكسر على الشرط ، لأن اشتراط فعل ما أمر به معلوم قطعاً من سياق الكلام ، وهذا القول عندي هو الصحيح ، كما أنه لو أبرأه مما عليه لبرىء فكيف لا يبرأ اذا أمره أن يجعله في إناء أو مكان ، وإن أمره أن يعطيه دابته أو عبده أو طفله لنفسه فكأنه أبرأه ويضمن لطفله .

والخليفة إن أمر غريماً بإعطاء دين من ولي أمره لمسمى له أو بجعله في إناء أو مكان معلوم لم يبرأ إن فعل حتى يصل الخليفة ، والأمينان حجة إن قالا : أمرك . . . .

(والخليفة) أو الوكيل (إن أمر غريماً بإعطاء دين من ولي أمره) من غائب أو حاضر أو مجنون أو طفل أو مسجد أو وجه من وجوه الأجر (لـ) إنسان (مسمى له أو بجعله في إناء) معلوم (أو مكان معلوم) ولا سيما إناء أو مكان غير معلوم (لم يبرأ إن فعل حتى يصل الخليفة) أو الوكيل أو من أمره الخليفة أو الوكيل بالإعطاء له إن لم يكن للمسمى على هـؤلاء مثل ذلك الحق أو أكثر وإلا وإعطاء من عليه الحق برىء بأمر الخليفة أو الوكيل ، وإن كان له عليهم أقل برىء منه وضمن الزائد .

وفي « الديوان » : وأمـا خليفة اليتيم أو خليفة المجنون أو الغائب إذا أمر المدين أن يعطي دين هؤلاء لرجل سماه له أو يجعله في هـذا الإناء أو يضعه في مكان معلوم ففعل فلا يبرئه ذلك حتى يصل المال إلى الخليفة ، وأما ما كان على اليتيم أو على المجنون أو على الغائب من ديون الناس إذا أمر صاحب الدين خليفتهم أن يعطيه لغيره من الناس فذلك جائز ، وأما إن أمره أن يجعله في هـذا الإناء أو في مكان معلوم ففعل الخليفة ما أمر به صاحب الدّين فلا يبرئه ذلك ، ومنهم من يرخص .

(والأمينان حجة) على من شغلت ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله إن كانا حُرّين وفيما بينه وبين الله إن كانا عبدين أو أحدهما وعلى من له الحق كذلك (إن قالا) للغريم : (أمرك) صاحب الدّين أو قـالا لمن عليه الحق : أمَرك

أن تعطي دينه لهذا أو تركه لك أو أبرأك منه أو وهب لك ، أو لفلان فيتبرأ بذلك ولا شغل به إن أتى بعد جاحداً ، ويحلف له الغريم ؛ ماله عليه شيء ، . . . .

صاحب الحق بـ (**أن تعطي دينه**) أو حقه (**لهذا**) أو لهذه أو لفلان أو نحو ذلك (**أو تركه لك**) أو لابنك الطفل أو المجنون أو لعبدك (**أو أبرأك منه أو وهب لك أو لفلان**) أو أمرك أن تعطيه لفلان أو لهذا أو نحو ذلك في زكاة ماله أو في حق من حقوق الله أو أن تعطيه لفلان ، أو لهذا أو نحو ذلك في حقه الذي عليه ، أو فيما لزمه للضعفاء والمساكين على الخلاف السابق فيمن أمر غريمه أن يعطي ما عليه في ذلك وأوصله إلى فلان أو وهبه له فلان (**فيتبرأ**) من الدّين (**ب**) فعل (**ذلك**) الذي قالا إنه أمره بفعله ، ويحتمل أن يريد أنه برىء بذلك الأمر أو بذلك القول إن فعل .

(**ولا شغل به**) ، أي بصاحب الدّين ومثله صاحب الحق في الحكم ولا فيما بين من عليه الدّين أو الحق وبين الله إن تبيّن أن الأمينين قالا له ذلك ، أو أقر صاحب المال أنهما قالا أو أنه أمرهما بالقول ، وإن لم يبين ذلك فلا شغل به فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيشتغل به وتنصب الخصومة بينهما (**إن أتى**) ، أي صاحب المال (**بعد**) ، أي بعد فعل ما قالا له (**جاحداً**) للأمر ولم يتبين ذلك .

(**ويحلف له الغريم**) ومثله صاحب الحق مطلقاً إذ لم يكن بيان (**ماله عليه شيء**) من جهة ذلك الدّين الذي يذكره أو الحق الذي يذكره بعد القاضي علم هذا الحكم ، أعني : أن يعلم أنه يكتفي بهذه اليمين لمن تمسك بها ، ولا يطاوع

ولا يدرك عليه يميناً على أصل البيع أو القرض ، . .

المدعي في الزيادة عليها إن ادعاها مثل أن يريد أن يحلفه ما عامله بديْن ، ولا تضره نية المحلف في حلفه لأن حديث : اليمين على نية المستحلف إنما هو إذا لم تبرأ ذمة الحالف فحلف بمعرضة ، وإن لم يتبين ذلك وبيّن صاحب المال أن له عليه كذا فإنه يحكم له على من عليه الحق ويحلف أنه لم يأمره بذلك .

(ولا يدرك عليه يميناً على أصل البيع) الذي به الدّين (أو القرض) أو الحق لأن أصل ذلك ثابت لكن قد برئت ذمته منه ، ويكفي عن هذه اليمين التي قال إنه لا يدركها اليمين المذكورة إنه ماله عليه شيء ، فإذا أراد صاحب المال أن يحلفه ويقول في حلفه : ما باع لي أو ما أقرض لي أو لم يكن يلزمني له حق كذا ، وأراد من كان عليه الحق أن يقول في حلف : ماله عليّ شيءٌ حلف هكذا إلا كما أراد صاحب المال ، كذا يؤخذ من كلام الشيخ والمصنف .

والذي عندي أنه إن سبق صاحب المال إلى طلب أصل ذلك ودعواه وطلب أن يحلف عليه فإنه يحكم في الحكم الظاهر بالحلف عليه لأنه أنكر ذلك الأصل إن أنكره ، وقد كان ادعي عليه فلا بد أن يسترد الجواب ، فإذا رده بالإنكار حكم عليه باليمين على ذلك الأصل ، وإن ادعى عليه أنه لم يصله حقه منه فحينئذ يحلف أنه لا حق عليه له ، وإن أتى من له الحق بشهود يشهدون أن له عليه الحق فإنه يعطيه، وإن أتى من عليه الحق بالأمناء وقالوا : إنك قلت لنا أنه يعطيه فلاناً أو يحمله في حق كذا برىء إن تبين أنه فعله حيث أمره .

وإن قالا : أعطه لنا لم يبرأ بهما إن فعل ، وجوّز لا في الحكم ،

(**وإن قالا**) هما أو أكثر (**أعطه لنا**) لأنه قد أمرك أن تعطبه لنا سواء قالا أو قالوا : أعطه لنا نأخذه لأنفسنا أو لنوصله لفلان (**لم يبرأ بهما**) ولا بهم في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (**إن فعل**) لأن الأمناء أمناء فيما لم يجروا فيه لأنفسهم نفعاً ولم يدفعوا به عن أنفسهم ضراً ولا أثبتوا فيه لأنفسهم تصرفاً أو استيلاء لأن لهم نفوساً ، والنفس أمارة بالسوء خصوصاً فيما لها فيه نفع أو دفع أو ولاية ما ، وقد قال ﷺ : أخونكم من طلب العمل ، أي من طلب أن يلي على شيء فهم أمناء يحتاجون إلى شهادة أمناء في ذلك فأعطاهم بدونها فقد نوى التصرف في مال الغير كما لا يجوز ولا يبرأ عند الله ، ويؤخذ في الحكم ، فإن فعل وخرج الأمر كما قالوا : برىء ولم يأخذ بشيء إن لم يقع إنكار وتاب من صنيعه أولاً .

(**وجوّز**) أن يبرأ ، أي قال بعضهم : يبرأ ، وجوّز بعض أن يفعل فيبرأ فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) وعلى هذا يحتاط أيضاً بالإشهاد على الإعطاء للأمناء لئلا يقع إنكار ، ويحدث حادث يضيع به ماله فإنه إذا أشهد عليه وأنكر صاحب الحق أن يكون قد وصله ذلك ، أو أن يكون أمرهم بذلك رجع عليهم عندي لأنه ولو ائتمنهم فأعطاهم ، لكن أعطاهم في اعتقاده على رسم الوصول والبراءة من ذلك ، وقال بعض المتقدمين: إنه لا يرجع عليهم لأنه أعطاهم وهم عنده أمناء ، وعلى هذا فلا احتياط بالإشهاد عليه لأنه لا يفيده الإشهاد لعدم الرجوع عليهم ، نعم ، يفيد التذكرة والتنبيه لعلهم يموتون أو يجنون أو يغيبون قبل أن يفعلوا ما أمروا به إذا قالوا : أمرنا أن نعطيه فلاناً أو نجعله في كذا .

وإن قالا : أمرك أن تعطه لنا فزده لك في كزكاة ماله فعل ما قالا وبرىء إذ لم يجرّ نفعاً لهما ، وجوز واحد . . . . .

(وإن قالا) أو قـــالوا (: أمرك أن تعطيه لنا فزده لك في كزكاة ماله) في مثل زكاة ماله ككفارة بأنواعها كدينار الفراش والحقوق التي تعطى الفقراء والحق الذي على صاحب المال لمن عليه الدَّين أو الحق كأرش وضمان مـــال أو أمرك أن تعطيه لنا فنعطيه فلاناً فيعطيك فلاناً إياه في شيء من ذلك (فعل مـا قالا) أو قالوا .

(وبرىء) مما في ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله ، (إذ لم يجرّا نفعاً لهما) ولم يدفعا ضراً عنهما بذلك وكذلك إن كانوا كثيراً ، وإن أنكرا أو أنكروا ذلك لم يبرأ في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فقيل : يبرآ لاحتمال أن ينسيا ، ولأنه ولو حدثت خيانتهما لكنه أعطاهما قبل حدوثها ، ولأنه ولو ثبت أنهـــا موجودة حال الإعطاء لكنه أعطى بحسب ما ظهر له فلا مؤاخذة عليه ، وقيل: لا يبرأ ولا سيما إن ثبت وجودها حال الإعطاء ، وإن جرّا منفعة لم يجز مثل أن يكونا لزمتهما نفقة ذلك الذي عليه الدَّين ، فإذا ردّاه اكتفى به ولم يطالبهما بها أو يكون لهـــما عليه دَين ، فإذا ردّاه له أعطاهما إياه في الدَّين ، وكـــذا لأحدهما فقط في ذلك كله ، وذلك إذا وجد عنده ما يعطي فبهذه الأوجه تصح إذاً بالألف .

(وجوّز) إنسان أمين (واحد) ولو امرأة حرة أو أمة في جميع ما تقدم مما شرط فيه أمينان ، وجوز أيضاً واحد مصدق ولو امرأة حرة أو أمـة ولو غير أمين ، وحجة هذين القولين قوله تعالى : ﴿ وكونوا مع الصادقين ﴾ ، فإن « أل » فيه للحقيقة فيصدق ولو بالفرد إن كان صادقاً ، ولو غير أمين ، ووجه

لا في الحكم ، وجاز هبة ما بذمة . . .

الإستدلال به أن معنى الكون مع الصادقين اعتقاد ما اعتقدوا ، وعدم الخروج عما قالوا أو فعلوا وموافقتهم ، ومن خالفهم في ذلك فقد كان في جانب وكانوا في جانب فلم يصدق أنه معهم ، والمراد الصدق في يمينهم وعهدهم واعتقادهم وفعلهم وسائر أقوالهم ولو دنيوية ، لأن الصدق في أمور الدنيا أيضاً واجب ، هذا ما عندي في الآية ، وقد ذكرت في تفسير « براءة » كلاماً في ذلك ، والشيخ – رحمه الله – استدلّ به للقول بكون كل من صدق حجة ولم يستدل به لكون الأمين حجة ، وهو أوْلى بالإستدلال ، وكل من القول فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**)وأما في الحكم فلا يبريه إلا أمينان لا يجران لأنفسهما نفعاً ولا يدفعان عنها مضرّة .

وفي « الديوان »: وإن قال أمين واحد: قد تركه لك أو أعطاه لي أو لفلان فإنه لا يكون قوله عليه حجة ، ومنهم من يرخص ويبرأ من الدّين فيما بينه وبين الله ، وإن قال له الأمين : قد أمرك أن تعطيه لي فأرده لك فإنه لا يفعل ذلك، وإن قال له : أمرني أن أدفعه في الحقوق أو في دينك عليه فلا يبريه ذلك ، وأما إن قال له غير الأمين : قد أمرك أن تدفعه لي فأرده لك فتشتري له به كذا وكذا فتدفعه لي فأوْصله له فلا يشتغل به إلا إن كان أميناً ، وقيل : كل من صدقه الرجل فإنه يكون عليه حجة ويكون له حجة فيما بينه وبين الله تعالى .

(**وجاز هِبَة ما بذمة**) ومضت عند من لم يشترط في صحة الهبة القبض سواء وهب صاحب المال لمن له عليه أو لغيره من الناس ، ومن اشترط في صحتها القبض لم تجز عنده هبة ما في الذمة ولو لمن عليه في ذمته لأن ما في الذمة غير

لا هبة امرأة لزوجها ما بذمته من صداق ، ولها رجوع فيه إن فعلت وصحّ الحكم بذلك . . . .

مقبوض ، ولو وهب لمن في ذمته لأن ما في الذمة غير متشخص فضلاً عن أن يوصف بالقبض والمعين لا تقبله الذمة (**لا هبة امرأة**) أو سيدها (**لزوجها ما بذمته**) أو بعضه (**من صداق**)، بمعنى أنه لا تمضي هبتها ما بذمته من صداق فإن مراده بقوله : وجاز هبة ما بذمة ، أنه جازت ومضت بلا رجوع فيها إلا الأب بخلاف صداق المرأة فإنه ولو جازت هبته وهو في الذمة لكن لا يمضي ، ولو أمضته وقالت : أنه لا رجوع بل لها مع ذلك رجوع كما قال ، (**ولها**) فيما بينها وبين الله (**رجوع فيه إن فعلت**) ، أي وهبت ، ولو قالت إنها هبة ماضية لا أرجع فيها .

(**وصحّ الحكم**) أيضاً لها (**بذلك**) الرجوع ، والذي عندي أن علة ذلك عندهم هي التوكيد في أمر الصداق بتتميم النكاح به والزجر عن التساهل فيه وعن ظلم المرأة فيه وعن أن يطلب منها وهي تستحي ، والذي عندي أنها إذا وهبت صداقها لزوجها لم تصب الرجوع فيه فيما بينها وبين الله ولا في الحكم لقوله تعالى : ﴿ وإن طبْن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ [1]، وطيب النفس على الكل كطيبها عن البعض ، فالآية أيضاً دليل على صحة هبة ما في الذمة ، إذ فيها صحة هبة بعض الصداق ولم يقيد بحضوره ، فشمل كونه في الذمة ولا يخفى أن ما في الذمة من غير الصداق مثل ما فيها من الصداق ، والأوْلى إسقاط مسألة الهبة هنا استغناء بما يأتي في باب الهبة وعدم استثناء هبة

---

(١) سورة النساء : ٤ .

. . . .

الصداق ، فإن من أجاز هبة غير المقبوض يجيز هبة ما في الذمة ولو صداقاً ومن منعها منع هبة ما في الذمة ، ولم يُرِدْ الشيخ إسماعيل بذكر هبة المرأة الصداق خصوص منعها وإنما اقتصر عليها لمناسبة المحل ، وأقول: لعل المصنف كأبي ستة والشيخ إسماعيل أرادوا أن هبة المرأة صداقها في الذمة صحيحة غير محرمة ولا باطلة ، ولكن إن رجعت فيها حكم لها بالرجوع لأنها مظنة لأن تهبه حياء أو خوفاً أو لتخويف ، فإذا ظهر أنها وهبت بطيب نفس لم يصح لها فبذلك يحصل الجمع بين تلك الآثار ، وقوله تعالى : ﴿ فإن طِبن لكم ﴾ .. الآية ، وسيأتي في كتاب «الهبة» عن ابن عبد العزيز أنها إذا بينت أنها أعطته بإكراه لم تقبل بينتها وقال الربيع : تقبل ، وإن ادعت إكراهاً ولا بيان لها ، فعند الربيع تقبل دعواها ، وقال ابن عبد العزيز: لا تقبل ، قال الله تعالى : ﴿ فإن طِبْن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ ويأتي في ذلك كلام إن شاء الله تبارك وتعالى عز وجل ، والله أعلم .

باب

جـــازت وكالة في قبض الدَّين ، ولا يبرأ غريم إن أعطى لوكيل خلاف ما لزمه ، . . . .

باب
الوكالة في قبض الدَّين

(**جازت وكالة في قبض الدَّين**) وأمر فيه واستخلاف ســـواء كانت من صاحبه أو من قائم عليه كقائم يتـيم أو مجنون أو غائب أو مسجد ، سواء كان القبض من الغريم أو قائم عليه ، وكذا كل ما في الذمة ، إلا أنه لا يوكل أو يؤمر أو يستخلف من يخون أو من يضيع وإلا أثم مطلقاً وضمن إن لم يكن المال له ، (**ولا يبرأ غريم**) أو من عليه الدَّين (**إن أعطى لوكيل**) أو قائم (**خلاف ما لزمه**) ولو عدا جنساً واحداً في الزكاة أو الربا كالذهب والفضة والبُرّ والشعير والضأن والمعز ، ألا ترى أن الدنانير بالدراهم صرف ، والصرف بيع ، والوكالة كانت على القبض لا على البيع إلا إن كان عرف بلد أن سِكّة الذهب وسكة الفضة

وخـــيّر موكله ، ضمنـه الغريم إن تلف مـــا لم يصله ويقبله ،

تجزي إحداهما عن الأخرى بحساب ، فإذا أراد أن يعطيه خلاف مـــا لموكله فليقل له جيء بمن يشهد لك أنه أجاز لك أن تقبض خلاف ما له حتى أستوثق لنفسي .

(**وخيّر موكله**) أو الذي أقامه بين قبول ما أعطى ورده فيأخذ ما لزمه ، وإن ضاع ما أعطى بعد أن اختار ضاع عليه ، ولا ضمان عليه إن كان لغيره ممن قام عليه ولا على من ضاع عنه إلا إن ضيّع ولا على المعطي (**ضمنه الغريم**) ، وكذا كل من عليه الحق ، ومعنى ضمانه مع أنه غير ما لزمه أنه باقٍ على ملكه وأنه يعد ضائعاً من مـــاله (**إن تلف ما لم يصله**) ، أي الموكل ، (**ويقبله**) ، وإن تلف بعدما وصل ولم يقبله ضمن الغريم أيضاً ، ولا ضمـــان في ذلك على الوكيل ، لأن الغريم دفع إليه برضاه ما لم يجب عليه لا كما ترجى بعض من ضمان الوكيل أخذاً من قول الشيخ : ببراءة ذمة المدين ، وإن تلف قبل الوصول وبعد القبول ضاع على صاحبه لا على الغريم ، وإن ضيّعه آخذه بعد قبول صاحبه ضمنه مضيعه ، وعندي أنه إذا علم أنه لم يرسله صاحب المال لأخذ خلافه فأخذ خلافه فإنه يضمن الغريم لصاحب المال ، ولا ضمان للغريم على ما أخذه لأنه أعطاه مع علمه إلا إن ضيّع ، فإن لم يعلم ذلك فله عليه ضمان ولو لم يضيع ، وإنمـــا لم يلزم الموكل كل ما أخذه وكيله وكان مخيراً لأنه لم يوكله على القضاء بل على أخذ مـــا ترتب له في ذمة غيره والقضاء بيع أو كبيع ولم يأمره به ،فإذا قضى فقد خالف وكالته فكان موكله بالخيار وإنما أثبت الضمان على الغريم لأنه أعطى الوكيل على غير رسم ما وكل عليه .

وقيل : برىء وضمن الوكيل ، وقيل : لزم الموكل ما أخـــذ له وكيله وهذا إن وكله على أخذ ماله أو رأس ماله هكذا وإن وكله أن يقضي له دينه من غريمه لزمه ما قضى . . . .

(**وقيل : برىء**) الغريم ، لأن الوكالة صحيحة ، وقد جرت بين الناس على أخذ ما لزم وعلى قضاء غيره فبرىء بإعطائه خلاف ما لزم ، (**وضمن الوكيل**) عين الدّين من عنده إن لم يقبل موكله ما قضاه فيأخذه الوكيل لنفسه لأنه أخذ خلاف ما لزم ، وليس وكيلاً على أخذ خلافه ولو علم الغريم بالوكالة وأنها ليست على القضاء إلا إن منعه صاحب المال عن قضاء خلافه وعلم الغريم بالمنع ، فإنه لا يبرأ ولا يضمن له من أخذ منه إلا إن ضيّع .

(**وقيل : لزم الموكل ما أخذ له وكيله**) من خلاف دينه ما لم يمنعه من خلافه لأن أخذ الدّين يكون بين الناس بقضائه نفسه وبقضاء خلافه ، فإذا أخذ خلافه برىء الغريم والوكيل ، فإن ضاع بـــلا تضييع ضاع على صاحبه ، وإن ضيّع الوكيل ضمنه والوكيل في هذا القول أقامه أصحاب هذا القول مقام صاحب المال بحكم الشرع عندهم ، بخلافه على القول قبله فإنه أقام نفسه مقام صاحب المال فـلم يفته الضمان ، وقد علمت أن سائر الحقوق التي في الذمة كالدّين ، وإن القيام للأمر أو للإستخلاف كالوكالة ، وكذا في كل ما يأتي ولو لم أذكره ، (**وهذا**) أي وهذا الخلف ثابت (**إن وكّله على أخذ ماله أو**) دينه أو (**رأس ماله**) أو حقه أو نحو ذلك من الألفاظ (**هكذا**) بلا ذكر قضاء ولو ذكر له عيّن ما على الغريم .

(**و**) أما (**إن وكّله أن يقضي له دَينه**) أو حقه أو ما له عليه أو نحو ذلك سواء عيّن كمية الدّين أو لم يعيّن (**من غريمه**) فإنه قد (**لزمه ما قضى**

له الغريم ولا يصح له إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدين لا بإقرار الوكيل ، ولو أميناً متعدداً ، . .

له الغريم) من خلاف أو وفاق ، أما الوفاق فلأنه الأصل المترتب في الذمة ، وأما الخلاف فلأن المتبادر من لفظ القضاء قضاء الخلاف،وإن قال صاحب المال: خذ الخلاف ، فأخذ الوفاق لم يلزم صاحب المال لأنه صرّح له بالخلاف فخالفه فبطل فعله بخلاف ما إذا أمره بالقضاء فإن القضاء يطلق لغة وعرفاً على أخذ الوفاق والخلاف فلزمه مـا أخذ من وفاق أو خلاف ، هذا هو الحق عندي ، وليس كما قيل إنه يؤخذ من قول الشيخ،وإن أخذ ما له عليه فهو جائز أن الموكل إذا قال للوكيل : خذ الخلاف ، فأخذ الوفاق جاز .

(**ولا يصح له**) في الحكم (**إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدّين**) ، أي لا يحكم له بأنه قد أعطى ما عليه للوكيل وبرىء إلا بشهادة عادلة أن المعطي وكيل أو بإقرار صاحب المال أنه وكّله سواء أقرّ قبل الإعطاء أو بعده لكن إن أقرّ قبل فليشهد على إقراره وإن قصر في شيء أثم لأداء التقصير إلى تضييع المال المنهي عنه، وقيل: لا إثم إلا إن ضاع، وقيل : لا إثم ولو ضاع لأنه لم يضيعه والحق أن للوسائل حكمَ المقاصد (**لا بإقرار الوكيل**) عطف على توكيل ، والمعنى أنـه لا يصح له الإعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من باب الدّين ، وليس لا يصح بلا شهادة بإقرار الوكيل فإن مفهوم قولك لا يصح بـلا شهادة بإقرار الوكيل أنه لو كانت شهادة بإقراره لصح، وليس كذلك فنفاه بلا فأفاد أنه لا يصح بإقرار الوكيل بالوكالة .

(**ولو**) كان (**أميناً متعدداً**) ولو ألوفاً لأنهـم ادّعوا لأنفسهم وكالة ،

وجاز لا في الحكم إن صدق ولو واحداً ، وإن قال بعد : لم آمره بذلك حلف وغرم ، ولا يرجع به الغريم على الوكيل حين صدقه وجوز وإن بعده ، . . . .

(وجاز) فيما بينه وبين الله الأمين ولو واحداً ادّعى الوكالة عند بعض ولو امرأة حرة أو أمة ، وجـــاز عند بعض كذلك (**لا في الحكم**) كل من ادّعى الوكالة (**إن صدق ولو**) إنساناً (**واحداً**) رجلا أو امرأة أو عبداً أو حرة أو أمـة ولو غير متولى لأن التصديق حجة فيبرأ عند الله تعالى به ، (**وإن قال**) صاحب المال : (**بعد**) ، أي بعدمـــا أعطى الغريم للواحد المدعي الوكالة أو للمتعدد المدعيها (**لم آمره**) ،أو لم آمرهم مطلق أمر ولا أمر توكيل أو استخلاف(**بذلك**) الأخذ أو بذلك القضاء والمعنى واحد ، وذكر الإعطاء يدل على أخذ (**حلف**) صاحب المال أنه لم يأمر بذلك في الحكم مطلقاً ، إلا إن أقر الغريم أنه لم يتهـم صاحب المال أو بان أنه يريد منه يمين المضرة فلا يحلف له ، وأمـا فيما بينه وبين الله فإنه لا يجوز له تحليفه إذا لم يتهمه .

(**وغرم**) الغريم لصاحب المال ماله (**ولا يرجع به الغريم**) ، أي بالمـال الذي غرمه (**على الوكيل حين**) ثبت أنه (**صدقه**) بناء على أنه لا رجوع إلى حكم التكذيب بعد الدخول في حكم التصديق ، (**وجوز**) ، أي جوز بعضهم الرجوع على الوكيل (**وإن بعده**) ، أي بعد التصديق بناء على أنـــه يرجع من حكم التصديق إلى التكذيب وهو قول ،ووجه ذلك هنا أنه أعطاه على نية البراءة من الدّين ، فإذا لم يحـــكم له بالبراءة منه فله أن يسترجع ما أعطاه وليس ذلك رجوعاً عن علمه لأن ذلك تصديق لا علم ولشبهة أنه لم يحكم له بالإبراء مع أنـــه إنما أعطى على نية الإبراء .

وإن مات موكل قبل أخذ وكيله دينه بطلت وكالته إن علم وإلا فخلاف في الأظهر ، . . . .

(**وإن مات موكل قبل أخذ وكيله**) أو مأموره أو خليفته (**دينه**) أو حقاً له (**بطلت وكالته إن علم**) بموته ، وإن أخذ بعد علمه فما أخذ فهو في ضمانه لمن عليه الحق وورثة الموكل بالخيار إن شاؤوا لم يقبضوا ولو قبض ما وافق حقهم ويقبضوا ممن عليه الحق، وإن شاؤوا قبضوا، وأما الغريم فلا خيار له إن أعطى مع علمه بموت الموكل إلا على قول من قال : كلما كان الخيار لأحد المتقابلين كان للآخر ، وإن أعطى بلا علم بموته فله الخيار إن شاء تركه يوصل للورثة مثلاً ، وإن شاء أعطاهم واسترد منه بل إن شاء استرد منهم إن وصلهم أو منه ولو وافق حق مورثهم لأن الوكيل أخذ كما لا يجوز فأخذُهُ وإعطاؤه لا يجوزان إلا إن اتهمها المأخوذ منه .

(**وإلا**) يعلم الوكيل بموت الموكل فقبض ممن عليه الحق (**فـ**) في بطلان وكالته فيما فعل (**خلاف**) غير مصرح به ، بل إنما ثبت عند المصنف كأبي ستة (**في**) الوجه (**الأظهر**) من وجهَي التردد ، فعلى أنها بطلت يرد ما أخذ إلى من أعطاه ، فإن ضاع عليه وللورثة حقهم على من كان عليه إلا إن رضي الورثة أخذه ورضي من عليه الحق أن يأخذوه ورضي الوكيل ، وإن لم يرض واحد من هؤلاء فلا يدرك عليه ما لم يرض ولو وصل بأيدي الورثة لأن ذلك الحق باطل فلا يصح إلا بإتمامه ، وعلى أنها لم تبطل لا يرده بل يوصله إلى الورثة ، فإن ضاع بلا تضييع منه ضاع عليهم ، وهذا الخلاف مستخرج من الخلاف في بطلان وكالة المنزوع من الوكالة بلا علم منه ، والذي يصح بطريق الإستخراج من

وإن خرج قبل أخذه بلا علمه فخلفٌ أيضاً ، . . . .

كلامهم في بعض مسائل النكاح ببطلان الوكالة بموت الموكل حتى أنه يضمن الوكيل ما فعل بعد موت الموكل ، كما تدل له مسائل النكاح .

قالوا في « الديوان » : وإن تزوج له الوكيل ووجده ارتدّ أو جُنّ فلا يدرك على الموكل ما صرف عليها ، وصرح قومنا بالخلاف في انقطاع الوكالة وما ترتب عليها إن مات الموكل بلا علم من الوكيل ، ويأتي للمصنف كالشيخ ما هو كالصريح في الخلاف في بطلان الوكالة بالموت وهو ما ذكره في باب إرسال الدّين بغير أمر صاحبه من أنه إن مات صاحب الدّين أو المرسل قبل القبض بطلت الوكالة فيرده الرسول أو المرسل أو وارثه ، وقيل : يدفعه لصاحب الحق اهـ ، بتصرف ، وهذا مع العلم بالموت فكيف مع عدم العلم به بل مع عدمه ينبغي أن يجوز فعله قطعاً .

(**وإن خرج**) من الوكالة أو الإستخلاف أو الأمر على أخذ الحق (**قبل أخذه بلا علمه**) بالنزع فأخذ بعد النزع (**فخلف أيضاً**) في بطلان وكالته وما بعدها في فعله من الأخذ وهو خلاف صريح فقيل : بطل أخذه ولصاحب الحق حقه على من كان عليه قبل ، وإن ضاع ضمنه له ولو لم يضيع إلا إن علم معطيه بالموت فأعطاه مع ذلك فلا ضمان عليه إن لم يضيع ، وإن رضي ورضي الورثة ولم يرجع الآخذ جاز ، وقيل : لم يبطل فقد برىء من عليه الحق ، وإن ضاع بلا تضييع لم يضمن ، وإن ضيّع ضمن للورثة ، والمختار أن فعله صحيح ماض إلا إن علم بالنزع أو بالموت ، وإذا كان الحق بيده بأخذه بعد النزع أو الموت على هذا بلا علم فلا يلزمه النقل إلى نازعه أو إلى الورثة لعلمه بعد الأخذ بالنزع أو بالموت بل يكون بيده كالأمانة ، وإن نقله فضاع وإن بلا تضييع ضمنه إذ لا يجوز له التصرف

. . . .

بالنقل بعد علمه فهذه العلة الأصلية وأما التعليل بالضمان فعلة مرجوحة، وسواء في ذلك قرُبَ المكان المنقول إليه أو بَعُدَ ، وأما التمثيل بالبعد فجريٌ على الغالب من أن التلف في البعد ، وأما إن نقله بلا علم بنزع أو موت فلا ضمان عليه إن ضاع بلا تضييع إلا عند من قال ببطلان ذلك ، ولو لم يعلم بالنزع أو الموت فإنه يضمن عنده ضيع أو لم يضيع ، حين نقل .

وإن قلت : دفع من عليه الحق ما عليه بغير وكالة في نفس الأمر إذا قلنا بالبطلان بالموت أو النزع بلا علم ، فإن ضاع ضاع عليه ، قلت : نعم ضاع عليه في جنب صاحب الحق ، فصاحب الحق تابع له بحقه كما كان قبل ، وأما الذي أخذه منه فإنه ضامن ، والقول بانعزاله ولو بلا علم بالنزع، قول الشافعي ، ومثله الموت بلا علم ، ووجهه أن العزل لم يحتج إلى رضى المعزول فإنه يعزل ولو لم يرض فعزله صحيح ثابت ولو لم يعلم كالطلاق يقع ويثبت ولو بلا علم منها ، وكما لو جن الموكل فإنه ينعزل الوكيل ولو لم يعلم بالجنون ، وكما لو وكله في بيع عبد وأعتقه ثم باعه وقد أعتقه الموكل فإنه حر ، روى البيهقي : أن أمَة أمر مولاها رجلاً يبيعها ثم أعتقها سيدها من قبل أن يبيعها فقضى عُمر بعتقها ورد ثمنها وأخذ صداقها من المشتري لأنه وطئها .

وينبغي للموكل أن يشهد على العزل لأنه إن ادعى بعد التصرف أنه قد عزله لم يقبل إلا ببينة ، قال العلامة السدويكشي : وهذا هو الصحيح عند الشافعية ، وقيل : لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ، كالقاضي وكالنسخ لا يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد ، ويجاب من جانب الشافعية عن القاضي بأنه تتعلق بأحكامه مصالح كلية ، وعن النسخ بأن الاعتداد بالعبادة

وكذا إن أعطى رب الدين دينه لغير وكيله ،   .   .   .

حق لله تعالى، والله تعالى قد شرع العلم في الأحكام بدليل أنه [لا] يكلف بالمستحيل، والعقد حق الموكل، ولم يشترط العلم ، ويجاب من جانب قول مالك ومن معه عن الجنون بأنه لا يخرج عن الخلاف ، فالخلاف في بطلان الوكالة بجنون الموكل بلا علم كالخلاف في بطلانها بالنزع بلا علم ، وعن المعتق بأن العتق أمره عظيم مسارع فيه حتى أنه ينعقد بالجد والهزل وعن تعلق المصالح الكلية بالأحكام بأنه لا يقوى أن يسقط ما كان من حق والحق لا يبطل بالقدم ، وأن القضاء مستقل في الجملة ولو بلا إمام ، فما قضاه القاضي ووافق الحق مضى ولو أبطله أحد وما خالف ردّ ولو أجازه مجيز إلا إن سامح فيه من وقعت عليه المضرة ، وعن شرع العلم في الأحكام بأن هذا من جملة الأحكام فليكن فيه العلم بالنزع ، وإلا لم تبطل الوكالة مع أن في بطلانها بلا علم بالنزع ضرراً في الضمان والتعب بلا إنفاذ ما تعب فيه .

وقال الشيخ: لما كانت الوكالة لا تصح إلا بالعلم كان نزوعها لا يصحّ [إلا] به، ومرجع القولين : هل تعتبر الحال الظاهرة استصحاباً للأصل ، واستصحاب الأصل قاعدة في الدّين ، وهو القول الثاني ، إذا استصحب حكم الوكالة حتى يعلم بزوالها وتعتبر الحال المنكشفة بعد خفاء إذ فعل في الحقيقة بلا وكالة ، وهو القول الثاني .

(**وكذا**) يختلفون (**إن أعطى رب الدّين دينه**) أو صاحب حق حقه (**لغير وكيله**) على القبض قبل أن يدخل يده من الوكيل ، سواء أعطاه قبل أن يقبضه الوكيل على قول مجيز هبة ما في الذمة ثم قبضه الوكيل ، أو أعطاه بعد

فهل يدفعه الوكيل له أو للموكل ؟ قولان . وصح أخـــذه وإن لبعض الدين ، . . . .

أن قبضه الوكيل ولم يعلم الوكيل بالإعطاء ثم علم (**فهل يدفعه الوكيل له**) ، أي لغير نفسه وهو الذي أعطاه له الموكل بناء على أنه ينزع بغير علم (**أو للموكل**) بناء على أنه لا ينزع إلا بالعلم ؟ (**قولان**) ، المختار الثاني لأنه لم يأمره أن يعطيه لغيره ، وإن لم يعلم بالإعطاء أصلاً فمعلوم أنه يعطيه للموكل ، وإن علـم بالإعطاء قبل قبضه ممن عليه الحق لم يجـــز له التقدم إلى قبضه فإن قبضه كان في ضمانه وردّه إلى من قبضه منه لا إلى صاحبه لأنه قد أعطاه غيره ولا إلى المعطى لأنـه لم يوكله صاحب المال إليه ولو يوكله المعطى أن يقبضه ولا أن يأتيه به ، وإن علم الغريم بالإعطاء فلا يعطه للوكيل ، بل لمن أعطاه الموكل له ، وإن أعطاه الغريم للوكيل لم يبرأ .

(**وصحّ** أخذه) ، أي أخذ الوكيل ومثله المأمور والخليفة (**وإن لبعض الدّين**) أو الحق أو بقضاء بعضها بمـا يخالفه حيث جاز القضاء ، ولو تمكن من أخذ الكل إلا أنـــه تجب عليه النصيحة وعدم التقصير ، ومعنى صحته براءة الوكيل مما ضاع من يده بلا تضييع ، وبراءة ذمة من كان عليه الحق أو الدَّين مما أخذ سواء كان ذلك مكيلاً أو موزوناً أو غيرهمـا ، ولا سيما المعدود والممسوح فإنها كالمكيل والموزون .

والمراد ما ترتب في الذمة بعدد من كيل أو وزن أو مسح أو بالعد ولم يبق مما يقبض إلا الجزاف ، والجزاف لا يترتب في الذمة ، وقيل : يترتب بتحزير ، وكذا يثبت حقاً حاضراً مجازفة ولو بعدما كان في الذمة بنحو كيل فإن للوكيل

وإن أمره الغريم أن يأخذ من ماله أو غيره أن يدفع منه للوكيل جاز وبرئت ، . . . .

أن يقبض بعضاً وتبرأ به الذمة المشغولة إذا وُكّل على القبض إذا قلنا أن مجرد التخلية غير قبض ، وإذا قلنا : إنها قبض ، فإذا أخذ بعضاً من الجزاف لم يضمنه إلا إن ضيع ، وما كان يمكن وزنه فبيع بالعدد كان من المعدود لا من الموزون ، وكذا إن بيع بالمسح أو بالكيل على ما مرّ ، وكذا ما أمكن مسحه أو عده أو كيله فبيع بغير ذلك ، والعبرة بما وقع به البيع وليس كما يوهم تعليل الشيخ صحة أخذ البعض بجواز التجزية في المكيل والموزون أنه لا يصح أخذ البعض إلا إن كان مكيلاً أو موزوناً ، بل يصح مطلقاً ، فلو أمره أن يأخذ له ثياباً أو شياهاً أو نحوها من أحد فأخذ بعض الثياب أو بعض الشياه مثلاً فقط لجاز ، وكذا لو أمره بقبض أنواع فأخذ بعضها أو بعض نوع .

(**وإن أمره**) ، أي أمر وكيل صاحب الدين (**الغريم أن يأخذ**) دين الموكل (**من ماله**) ، أي من مال نفسه ، أعني نفس الغريم (**أو**) أمر (**غيره أن يدفع منه**) دين الموكل (**للوكيل**) أو أمر الوكيل أو غيره أن يقضي من ماله ، أعني مال الغريم أو وكّل أحدهما أو استخلفه في ذلك (**جاز**) ذلك فيكون ما أخذ أو قضى داخلاً في ملك صاحب الدَّين (**وبرئت**) منه ذمة الغريم ولو أخذ أو قضى بعضاً فقط فتشغل ذمة الغريم بالباقي ، وذلك ظاهر لعدم المخالفة لأنه أمره أن يأخذ حقه من فلان فقد أخذه من ماله سواء أعطاه أو أمره أن يأخذ أو أمر غيره ، ففي كل ذلك كان الأخذ من فلان ، أعني من ماله كما هو مراد الموكل ، وإنما لم يكن أخذ البعض أو قضاء البعض في قوله : وصح أخذه لبعض الدَّين ، وفيما ذكرته بعد ذلك إلى هذا المحل مخالفة لجريان إجازة ذلك في

وإن أمر الغير بالدفع من عنده للوكيل على أن يرد له أو غريمه مما له عليه ، أو أحال الوكيل عليه . . . . . .

العرف ، والعرف قاض يقول لك : إقض لي من فلان كذا وكذا ، فتقضي له البعض فيجيز ، وقد رضي بذلك قبل القضاء ثم يطالبه بالباقي أو يأمرك أو غيرك بطلبه ، واللغة تقبل ذلك يقال لك : كُلْ هذا الطعام فيجوز لك أن تأكله كله وتأكل بعضه وذلك مراعاة للجنس ، وإن نهاه أن يأخذ بعضاً فقط أو قال له : خذه كله فأخذ بعضاً فقط لم يلزم الموكل قبوله ، بل هو مخيّر ، فإن لم يقبله رده للغريم ، وإن ضاع قبل قبوله له ضمنه للغريم ، وإن علم الغريم بأنه قال له ذلك وأعطاه بعضاً لم يضمنه الوكيل إلا إن ضيع ، وإن أعطاه ثم علم فله أن يرده منه ولو قبله الموكل بناءً على أنه كلما كان لأحد المتقابلين خيار كان للآخر .

(وإن أمر) الغريم (الغير) ، أي غيره (بالدفع من عنده) ، أي من عند نفس ذلك الغير أو بالقضاء للخلاف (للوكيل على أن يرد له) مثل ما دفع للوكيل أو قيمته أو على أن لا يرد له (أو) أمر الغريم (غريمه) كذلك أن يدفع عنه للوكيل (مما له) ، أي للغريم الذي وكّل صاحب الدّين وكيلاً على الأخذ منه (عليه) ، أي على غريم ذلك الغريم أو أن يقضي عنه خلافه، وسواء كان للغريم على غريم مثل ما عليه للموكل أو أكثر أو أقل ولو تبادر من عبارته أنه أكثر إذ عبّر بمن التبعيضية ، لكن لم يرد خصوص كونه أكثر لأن الحكم سواء وأن من عليه أقل أو مساو يصدق عليه أنه يدفع مما عليه حتى ينفد ما عليه فيكون الباقي في الأقل على الغريم .

(أو أحال) الغريم (الوكيل عليه) ، أي على غريمه بأن قال لغريمه أعط

أو أخذ الوكيل حميلاً أو رهناً خيِّر الموكل ، فهل إن ضاع حينئذ من ضمان الوكيل أو فيه الخلف السابق في أخذ الخلاف ؟ فيه تردد ،

عني مالي عليك لوكيل الذي له عليّ ، فقبل الوكيل وغريم الغريم ذلك وحضر الثلاثة (**أو أخذ الوكيل حميلاً أو رهناً**) أو كليهما عند مجيز اجتماعهما (**خيّر الموكل**) وقد علمت أن الأمر والمستخلف والموكل في تلك الأحكام سواء فـإن شاء قبل ذلك وإن شاء رده ، وقيل : إن لهؤلاء التخيير كما للموكل ، وإنما خيّر لأنـه خالفه وكيله إذ لم يأخذ من مال غريمه ، بل استأنف عقداً آخر في الحوالة لأنها بيع ، وفي الرهن والحمالة (**فهل إن ضاع**) المأخوذ من الغير أو من غريم الغريم أو من المحال عليه إن قبض منه أو الرهن قبل القبول (**حينئذ**) ، أي حين إذ فعل الوكيل ما ذكر فهو (**من ضمان الوكيل**) أو يقدر ؛ فهل هـو إن ضاع من ضمان الوكيل؟فعلى هذا يكون من ضمان خبر الـ « هو » ، أي ويضمن مـا أخذ منه جزماً والدَّين باق على الغريم .

(**أو فيه الخلف السابق في أخذ الخلاف**) ، أي في أخذ ما يخالف الدَّين إذا قضاه الوكيل فيـه ولم يأمره بقضاء الخلاف إذ قال : ولا يبرأ غريم إن أعطى لوكيل خلاف ما لزمه إلى قوله : وقيل : لزم الموكل ما أخذ له وكيله فيقال هنا هـل ضاع على الوكيل فيضمنه للغريم ، والدَّين باقٍ على الغريم كما كان أو ضاع عليه فيضمنه للموكل ، وبرىء الغريم ، وإن ضيع ضمن للموكل؟ (**فيه**) ، أي في ذلك المذكور من كون الضمان على الوكيل جزمـاً أو كونه فيه الخلاف السابق وهو خبر لقوله : (**تردد**) أو متعلق بقوله : أخذ فيكون تردد خبر المحذوف ، أي هذا تردد .

وعلى الوكيل بيان دعوى قبض ودفع لموكل إن جحد ، فإن لم يجده حلّفه وغرم ، وإن ادعى تلفاً بعد أخذ حلّفه إن اتهـــم ، وإن ادعى غريم دفعه للوكيل فإن صدقه غرم ، . . .

والذي يؤخذ من كلام الشيخ إذ قال بتخيير الموكل أن الضمان حين ضاع إنمـا هو على الوكيل لمن أخذ منه لأنه ضاع ولم يقبل الموكل أو لم يصله الخــبر أصلاً فتبقى ذمـــة الغريم مشغولة لصاحب الدّين فاجزم بهذا ولا تتردد ، وإن علم المأخوذ منه أن التوكيل لم يقع على ما فعل الوكيل فأعطى مع ذلك فلا يضمن له الوكيل ، وقيل : لا ضمان لكل من أعطى برضاه في مثل هذه المسائل إلا إن أعطى على رسم شيء مشروط فخرج خلافه (**وعلى الوكيل بيان دعوى قبض ودفع لموكل إن**) قال : قد قبضت مالك من الغريم ودفعته لك و (**جحد**) الموكل أن يكون قد دفع له الوكيل (**فإن لم يجده**) ، أي البيان (**حلفه**) أنــه ما دفع إليه ،ولا يحلف أنه قبض ولم يدفع إليه لأن اليمين على أنه قبض لا تفصل الحكم بينهما لبقاء الكلام على الدفع ، وهو المقصود بالذات .

(**وغرم**) ما ادعى أنه دفعه إليه وقد برىء الغريم لإقرار الوكيل بالقبض منه ، وذكر القبض في كلام الوكيل ليبين أن الدراهم من قِبل فـــلان لا ديْن آخر على الوكيل أو هبة أو حق ما عليه فالقبض مذكور بالعرض لا بالذات ، (**وإن ادعى**) وكيله (**تلفاً**) لما أخذ من الغريم بلا تضييع (**بعد أخذ حلفه إن اتهم**) ، أي حلفه الموكل إن اتهمه يحلف أنه تلف ، وقيل : لا يحلفه ، ولا سبيل للموكل على الغريم إذا قال الوكيل : قـــد قبضت منه (**وإن ادعى غريم دفعه للوكيل ، فإن صدقه**) ، أي صدقه الوكيل (**غرم**) الوكيل للموكل مــا أخذ ،

وإلا فمدّعٍ ، وإن قال للموكل : أمرتني بالدفع لوكيلك ، فقال : نعم ولم تدفع له فهل يقبل قوله دفعت أو الموكل لم تدفع ؟ قولان ، وقيل اتفاقاً إن قال : لم آمرك . . . . . .

وإن كان عنــــده موجوداً بعينه أعطاه ولا سبيل للموكل على الوكيل (وإلا) يصدقه (ف) الغريم (مدعٍ)،فإن بيّن الدفع للوكيل غرم الوكيل كذلك وإلا حلف له الوكيل ما دفع إليه .

(وإن قال) الغريم (للموكل: أمرتني بالدفع لوكيلك ، فقال : نعم و) لكن (لم تدفع له) وقــد كان الوكيل بموضع لا تصله الحجة أو جن أو مات أو نسي أو حدث بــــه حدث لا يتكلم ولا يفهم بالإشارة (فهل يقبل قوله : دفعت) لوكيلك ولا يمين عليه ، وذلك لأنه أمره بالدفع (أو الموكل) معطوف على قوله فهو مرفوع ، لكن يقدر مضاف ، أي أو قول الموكل أو بنى على جواز العطف على الضمير المجرور المتصل بلا إعـادة الجار ، أو على الجواز أن فصل المعطوف وهو مجرور على الوجهين والمعنى واحــد لأن المعطوف على المضاف مضاف إليه فتقديره أو يقبل قول الموكل : (لم تدفع) إلى الوكيل وهو الصحيح لأن أمره بالدفع لا يصيّره أميناً ؟ (قولان ؟ وقيل) ، أي وقبل قول الموكل (اتفاقاً إن قال) للغريم : (لم آمرك) بالدفع للوكيل لانتفاء الوكالة البتة فكأنه قــال : لم أوكله ، وقد علمت أن مسائل الحقوق كالأرْش والصداق وغيرهما حكمها حـكم الدّين في الباب كله .

وإن أخذ الوكيل الرديء أو النحاس فإنه يرده لمن أخذه منه وكيله وإن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

شاء رده إلى وكيله ، وإن وصل إلى صاحب الدين ذلك الرديء أو النحاس فإنه يرده لمن أخذه منه وكيله وإن شاء رده إلى وكيله ، وإن قال المدين لصاحب المال : أمرتني أن أدفعه لغيرك أو أمرتني أن أطعمه لعيالك أو لبهائمك أو أمرتني أن أتصدق به عليك ، وقال له : قد انفسخ أصل دينك أو كان ربا فلا يشتغل بالمدين في هذا كله وهو مدّع ، وكذلك إن قال : قد حولتك على غريمي بدَيْنك أو رهنت لك فيه رهناً على هذا الحال ، وإن قال له صاحب المال : أمرتك أن تعمل فيه كذا ولم تعمله ، وقال له المدين : قد فعلت ما أمرتني به فإن المدين مدّع ، وإن قال المدين للوكيل : دفعت لك الدّين ، وقال الوكيل: لم تدفع لي شيئاً فالقول قول الوكيل .

وإن مات صاحب الدّين أو المدين أو ماتا جميعاً فاختلف ورثتها في الدفع والقبض والتبرئة فإن ورثتها بمقامها ، وإذا كان الدّين لغائب أو ليتيم أو لمجنون على خليفته فادعى أن ذلك جعله في حاجته فإن القول قوله في ذلك ، ومنهم من يقول : هو مدع في ذلك وعليه البينة ، ومن عليه ديْن أو حق لإنسان فأعطاه صاحب المال للفقراء أو لفلان أو غير ذلك فإنه يسلمه لصاحبه ولا يعطه إياهم ، وإن أمره بإعطائه فله أن يسلمه إليه ، وله أن يعطيه كما أمره ، وإن أقرّ به لرجل خيّر في دفعه لأيها شاء ، وإن مات المقر دفعه للمقر له أو لوارثه لا لوارث المقر ، وقيل : مخيّر ، وإن قال له : مالي عليك تصدقت به على فقراء قرية كذا دفعه إليه ولا يكلف الخروج إليهم .

. . . .

ومن عليه حق لرجل فمات الرجل وأخبر من كان عليه أو ثقة أو أوصاه أن يدفعه لزوجه فلانة جاز له من طريق الاطمئنان دفعه إليها ما لم يمنعه الوارث ، وإن عارض الاطمئنان حكم الظاهر بطل الاطمئنان ، وإن أمره أن يدفعه إليها ومات قبل دفعه إليها بطل أمره ولو أشهد عليه لأن الأمر إنما يكون في الحياة والوصية تثبت بعد الموت ، ومن قال لرجل : أنفق على عيالي أو زوجتي إلى ألف من مالك ، فادعى أنه أنفق كما أمره قبل قوله ، وقيل : لا إلا ببينة ، وقيل : لا يصدق إلا أن حدّ له إلى معروف ويقر المدفوع إليه أنه قبضه ، وقيل : عليه بيان الدفع في كل ذلك .

وفي « الأثر » : اختلف في قائل لرجل : أعطِ فلاناً كذا مما لي عليك ، فقال : دفعته إليه ، فقيل : عليه بيان الدفع ، وقيل : القول قوله ، فإن قال : إذا أتاك رسولي فادفع إليه مما عليك لي فأتاه صبي أو عبد أو حر بالغ يدعي الرسالة منه إليه ودفعه إليه ولم يرجع بطلبه إليه بريء ، وعلى هذا عادة الناس وعملهم وسكون القلب إليه .

وإن كان عليه حق لامرأة فبعث به إليها مع أخرى أكتفي بها أن أمنها عليه ، وكذا غير ثقة من الرجال ، وإن وقع الإنكار في التسليم لم يصح إلا ببينة ومن عليه لرجل حق فأمر وكيلا له أو شريكاً أو ذا مال بيده أن يدفعه إليه فأنعم وغاب من عليه الحق ، وقال من بيده المال : لا أسلّم إليك شيئاً لأنه عاد أمرني أن لا أسلمه إليك فلا يلزم المأمور في الحكم ، ولا يحكم عليه بدفعه أقرّ أو أنكر إلا بالبينة أنه أمره به من ماله وقبل ، وإن اتفق من عليه الحق مع غيره

. . . .

أن يؤديه عنده فمضى ثم أخبره أنه أداه برىء إن كان ثقة ، وإن اتفق على ذلك لكن كان ذلك على أن يرده له عوض مـــا أدى عنه لم يبرأ إذا قال له : أديت لادعائه لنفسه إلا ببيان ، وقالوا : من تبرع على أحد بقضاء ما عليه بلا أمره أو قضاء عنه ليأخذ عوضه سقط عن المقضي عنه الضمان ، ولا رجعة للقاضي عليه ، ولا على المقضي له إن أرادها واحتج أنه ليس بعارف للحق ، والله أعلم .

وإذا كان لرجـل على آخر ديون مختلفة فأعطاه بعضاً واختلفا في أي دَيْن أعطاه فالقول قول المدين ، وإن حل بعض دون بعض فأعطاه ، فقال صاحب الدّين : أخذت الدين الذي حل ، وقال المدين : دفعت لك الذي لم يحل ، قال ذلك لينفسخ فالقول قول صاحب الدين ، وإن كان لـــه ديْن ووديعة فقال المدين : دفعت لـــك الدّين والوديعة تلفت ، وقال صاحب المال : دفعت إليّ الوديعة فأعطني ديني ، فالمدين مـــدّع في دفع الدين ، والقول قوله في تلف الوديعة ، وقيل : صاحب المـــال مدّع ، وإن قال : حلّ الأكثر من ديوني ، وقال المدين : حـــل الأقل ، فالقول قول المدين ، وإن اختلفا فيما انفسخ من الدّين فالقول قول صاحب الدّين ، وكذا إن برأه من أحدها أو ترك له أو دفعه لـه .

وإن أفسد رجل مال رجل بنفسه أو ماله أو بأمره حيث يلزمه فقال : قد دفعت لك قيمته ، وقال صاحب الشيء : لم تدفع ، فالقول قول صاحب الشيء ، وإن قال : قوّمه العدول ، وقـــال صاحب الشيء : لم يقوموه ، فالقول قول صاحب الشيء ، وإن قال : غلط العدول في تقويمهم ، وقال المدين : لم يغلطوا ،

. . . .

أو قال : قوّمه من لا يجوز تقويمه أو في حـال لا يجوز تقويمه أو قوّمه بكذا فأنكر المدين فالقول قول المـدين ، والقول قول من قـال : قوّم بالصامت ، وقول من ادعى التقويم بالمسكك ، وإن قـال أحدهما بالدنانير والآخر بالدراهم فالقول قول المدين ، والكلام في فرض دية الجرح أو العقر وجنس مـا فرض وعدده كذلك .

باب

لا يبرأ غريمٌ بإرسال دين لربه بلا أمره وإن مع أمين إن لم يصل ولزمه البحث عن الوصول ، وبرىء لا في الحكم إن قال الأمين : أوصلت ، . . . .

باب

في ارسال الدّين الى صاحبه بغير إذنه

(**لا يبرأ غريم**) وكل من عليه حق (**بإرسال دين**) أو حقٍّ (**لربّه بلا أمره**) أو أمر من صحّتْ نيابته عنه (**وإن مع أمين**) أو أمينين أو أمنــاء (**إن لم يصل**) أو لم يعلم أنه وصل أو لم يصل ، ويحتمل دخول هــذا في قوله : إن لم يصل بمعنى إن لم يكن له علم بالوصول ، وعدم العلم بالوصول صادق بما إذا لم يعلم أوَصَل أو لم يصل ، وبمــا إذا علم أنــه لم يصل (**ولزمه البحث عن الوصول**) ثبوتاً ، وعدم ما لزمه أن يبحث هل وصل فيبرأ أو لم يصل فيؤدي ، وإذا سأل الرسول الأمين فقال : وصلت فذلك بحث يجزئه كما قال : (**وبرىء**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم إن قال الأمين : أوصلت**) وأما في الحكم فلا يبرأ

وإلا فحتى يعلم به ، وقيل : برىء إن أرسله معه وإن لم يسأله ،

إلا بشهادة عادلة أو إقرار صاحب الحق (**وإلا**) يقل : أوصلت (**ف**) لا يبرأ في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (**حتى يعلم به**) ، أي بالوصول ، فلو كان الحق على يتيم أو مجنون أو غائب فأرسله من صحت نيابته عنـــه مع أمين ولم يقل : أوصلت فلينتظر بياناً أو إقراراً ، فإن جحد صاحب الحق الوصول ضمن النائب من ماله وحلفه إن اتهمه .

(**وقيل : برىء إن أرسله معه**) ، أي مع الأمين ولو امرأة أو عبداً أو أمة فيما بينه وبين الله (**وإن لم يسأله**) حتى يقول : إني لم أوصل أو ينكر صاحب الحق الوصول ، فـــإذا أنكر لم يقبل قول الأمناء ولو كثروا : إنا أوصلنا ، لادعائهم إيصال ما بأيديهم ، وعلى هذا القول يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف والقولان معاً مبنيان على أن الأمين حجة فيما بينك وبين الله تعالى ولو واحداً ، ولا فرق بين الواحد والمتعدد هنا لأنهم ادعوا وصول ما بأيديهم ، فلو قـــال أمينان : إن صاحب المال أمرك أن تعطي ماله فلاناً كانا حجة قطعاً في الحكم وفيما بينك وبين الله .

ومختار الشيخ أن الأمين حجة فيما بينك وبـين الله تعالى ، ولو كان الإيصال بيده ، ووجـــه ذلك أن البراءة من الحق به إنما هي أمر غير حكمي بل أمر أخروي فهو كالعبادة ، فلا فرق بين أن يكون الإيصال بيده أو بغيره لأنـه لم يتهمه ، ولذلك اقتصر المصنف كالشيخ على قول أنه حجة ولو لم يسأله ، وقول أنه حجة إن قال : إني أوصلت ، وكذلك جزما في باب الزكاة بأنه يـبرأ بقول الأمين أنـــه أوصلها ولم يعتبر كونه مدعياً البراءة مما في يده ، وقيل :

وُصحح الأول ، ولا يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف ، .

إن الأمين الواحد أو المتعدد لا يكون حجة ولو قال : أوصلت لادعائه البراءة مما في يده .

قال أبو ستة : ظاهر كلام الشيخ أنه يبرأ بقول الأمين قولاً واحداً ، وفيه تأمل اه ، قلتُ : وجه التأمل أنه قد قيل في الأمين أنه لا يكون حجة ولو تعدد فيما يكون بواسطة فعله لأنه مدّع ، وأنه لا يكون حجة إن لم يتعدد فيما لم يكن بواسطة فعله ، فأجاب بأن الشيخ جرى على الراجح عنده من كون الأمين حجة ولو فيما بواسطته ، وليس مراد أبي ستة أنه كان هناك قول بالفرق بين الواحد والمتعدد فيما بواسطة فعلهم كما توهمه بعض تلاميذه فاستشكله .

(**وصحح**) القول (**الأول**) وهو أنه لا يبرأ بالأمين حتى يقول : أوصلت، (**و**) وجه تصحيحه أنه (**لا يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف**) فقد يتلف قبل إيصاله ولم يخبر مرسله بتلفه لأن الإعلام غير واجب فلم يبرأ المرسل حتى يقول له الرسول : أوصلت ، لعله قد تلف فلم يخبره بتلفه .

والذي عندي : أنه لا يلزمه الإعلام لأنه من باب النصح لأنه لو لم يخبره لم يكن صاحب الحق يصله حقه ممن كان عليه ، وإذا أخبره أوصل إليه حقه ، ولعل هذا هو علة القول بأنه يبرأ بالأمين من الحق ولو لم يقل : أوصلت ما لم يقل : لم أوصل ، وذلك أنه ائتمنه على إبراء الذمة وصدقه فلو لم تبرأ لأخبره ، وإن قلت : قوله لزمه البحث على الوصول يقتضي أنه لا يبرأ بقول الأمين : أوصلت ، وقد قال أنه يبرأ به ، قلت : أراد بالبحث ما يشمل البحث عن أن

وإن ادعى وصوله ربه فأنكره غرمه الغريم ولو كان رسوله أميناً أو متعدداً ، ولا يرجع عليه إلا إن اتهمه فيحلفه . . .

يقول : أوصلت ، فإذا قال : هل أوصلت ؟ فقال : نعم فقد بحث بحثاً يجزئه ، وإنما أجزأه قوله : أوصلت ، مع أنه مدّع البراءة مما في يده لأن البراءة بقوله أخروية مقرونة بعدم الإتهام وبالتصديق والائتمان ولا حاجة ، والله أعلم ، إلى أن يقال عدم مطالبة صاحب الحق بحقه دليل على أنه قد أوصل الأمين ، لأن صاحب الحق قد يغيب أو يموت وقد ينسى وقد ينتظر وقد يتوهم أنه قد أخذ حقه .

وإن أرسل من عليه الحق مع غير أمين لم يبرأ حتى يعلم بوصوله بشهادة تامة أو إقرار صاحب الحق ، وقيل : إن قال : أوصلت وصدقه كان تصديقه حجة فيما بينه وبين الله ، (**وإن ادعى**) رسول الغريم أو رسول كل من عليه الحق (**وصوله**) ، أي وصول الدّين ومثله سائر الحق (**ربه**) مفعول وصول ، (**فأنكره**) ، أي أنكر ربه وصوله ولا بيان (**غرمه**) – بتخفيف الراء – (**الغريم**) لصاحب الدّين وكذا الحق ، ومعنى غرمه أنه لم تبرأ ذمته إذ لم يصل صاحبه (**ولو كان رسوله أميناً أو متعدداً**) لأنه لا يحكم بشاهد واحد ولا بتعدد فيما يدفع فيه ضراً عن نفسه أو يجلب نفعاً وهنا يدعون إيصال ما ألزموا أنفسهم إيصاله والبراءة ، (**ولا يرجع**) الغريم (**عليه**) ، أي على رسوله بيمين ولا بغرم ولو غير أمين لأنه قد آمنه إذا ادعى الإيصال وأنكر صاحب الحق سواء غرم أو لم يغرم وسيغرم أم تبرع عليه صاحب المال بعد جحوده الوصول (**إلا إن اتهمه**) أنه لم يوصله أو أنه ضيّعه ، (**فـ**) إذا اتهمه (**يحلفه**) على ما

أو قال له : أشهد على رب الدَّين بالوصول فضيع فيلزمه اتفاقاً ، وإن قال لرسول الغريم : أمسكه لنفسك أو وهبته لك في كزكاة أو أعطه لفلان . . . .

اتهمه (**أو قال له : أشهِد على رب الدَّين**) ، وكذا سائر الحقوق (**بالوصول**) إذا أوصلته سواء قال له : أشهد عدلين ، أو قال له : أشهد من يجزي أو نحو ذلك أو قال له : أشهِد ولم يذكر ذلك فإن المعلوم من طلب الإشهاد إشهاد عدليْن ، وهو بفتح الهمزة وكسر الهاء أمر من أشهَد – بفتحها – (**فضيع**) أي فضيّع الإشهاد على الإيصال ، أو أشهد من لا يجوز كأهل الكبائر ، ومن لم يكن حاله معروفاً على قول فإن ذلك تضييع أيضاً (فإ) ذا ضيّع (**يلزمه**) ، أي يلزم الرسول الغرم للغريم (**اتفاقاً**) كما إذا أقرّ بأنه لم يوصله أو بأنه ضيعه، وإن قلت : فإذا أنكر صاحب المال الإيصال فهل يحلفه الرسول أو الغريم ؟ قلت : يحلفه من حاكمه منهما لأنه تنصب بينه وبين أحدهما الحكومة من سبق منهما تحاكم معه وحلفه ، وإن حلفه أحدهما ثم جاء الآخر بالبيان حكم به ، فأما الرسول فلأن الإيصال جرى على يديه بطريق الرسالة وأما المرسل فلأن المال له .

(**وإن قال**) صاحب المال (**لرسول الغريم : أمسكه**) ، أي حقي الذي جئت به من الغريم (**لنفسك**) أو لابنك الطفل أو المجنون تبرعاً أو أداء لحق (**أو وهبته لك**) أو لابنك الطفل أو المجنون ، أو لهما ، أو لكم جميعاً ، أو لك مع ابنك الطفل أو لك مع ابنك المجنون (**في كزكاة**) من الحقوق التي لا يتعين لها أحد كأنواع الكفارة ووجوه الأجر (**أو أعطه لفلان**) كابنه البالغ العاقل

في دين أو حق لم يجز ما لم يقبضه ، وإن فعل الرسول ما أمر به ضمن والدين على الغريم بحاله ، . . . . . .

أو غير ابنه (**في دَين أو حق**) مـــا من الحقوق الدنيوية أو الأخروية كالزكاة (**لم يجز**) ولم يجزه زكاة ولا كفارة ولم يدخل ملك الموهوب له (**ما لم يقبضه**) لأنه قبل القبض مال لغيره فلا يجوز له التصرف فيه ولا يجزئه للوجـــه الذي صرفه فيه ، قلت : وقيل : يجزئه بناء على أنه لا يشترط القبض فـيما بذمة إذا أعطي لمن كان في ذمته أو لغيره في حق دنيوي أو أخروي ، فإنه ما لم يقبضه فهو على ذمة الغريم مثلاً ، ولو وصل يد رسول الغريم ، وأيضاً قد قيل : القبض مجرد التخلية فإذا قال الرسول لصاحب المال : خُذْهُ أو علم أنه بيده وتمكن من قبضه فذلك خروج عن الذمة إذا أعطاه قبل قبضه بيده ولو غـاب ، ثم رأيته أشار إلى هذا القول بعموم قوله بعد : ورخص في ذلك ، وكذا يدل لـــه ما مر من أن صاحب الدَّين إذا أمر المدين أن يعطي الدَّين الذي له عليه لأحد من الناس فإنه يجوز في غير الحقوق، والحقوق فيها قولان ، والراجح أنه يجوز .

(**وإن فعل الرسول ما أمر به**) ، أي وإن فعل رسول الغريم ومثله رسول كل من عليه الحق ما أمره به صاحب المـــال من إمساكه لنفسه أو هبته له في كزكاة وغير ذلك مما ذكر (**ضمن**) للغريم أو صاحب الحق ما أمسك لنفسه أو أخرجه من يده (**والدين على الغريم بحاله**) ، وكذا كل من عليه الحق ولو فعل ما أمره به من له الحق ثم تذكر أو سأل فأعطى أيضاً من ماله بدل ما أعطى لغير صاحب الحق لم يرجع على الغريم بشيء ، وضمن للغريم ماله ، فيكون قد أعطى من ماله مرتين ، وله الرجوع إلى من له الحق أو إلى من أمره بـــه صاحب الحق

ورخص في ذلك وإن دفع الرسول الدين لموصل لربه بلا أمـــر الغريم ضمن مثله للغريم وُعدَّ الرسول متبرعاً حين خالف ، وبرىء الغريم إن وصل ، وقيل : لا يضمن . . . . .

فيرجع هـــذا الرسول إلى الفقير الذي أعطاه ذلك زكاة له أو إلى كل من أعطاه فيرد منه إن صدقه أن المسألة كذلك أو بيّن عليه أنها كذلك وإلا فلا رد .

(**ورخص**) لأن هـــذه تخلية وهي قبض (**في ذلك**) المذكور من إمساكه لنفسه وإخراجه من يده على حدّ ما أمره به صاحب المـــال فلا يضمن وبرىء الغريم أو من عليه الحق وأجزى زكاة ونحوها ، وهـــذا عندي أظهر لأن تمكنه من قبضه بمنزلة القبض فله التصرف فيه بما شاء ، ويدل له قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات ، فإن المال خرج من يد من كان عليه على نيـــة أن يصل صاحب الحق وقابضه قبضه على نية ذلك ، وصاحب الحق نوى قبوله وتصرف فيه قابضه على نية صاحبه وبأمره .

(**وإن دفع الرسول**) رسول الغريم أو رسول كل من عليه الحق (**الدين**) أو الحق (**لموصل لربه**) فأوصله (**بلا أمر الغريم**) أو من عليه الحق (**ضمن**) الرسول (**مثله للغريم**) أو لمن عليه الحق سواء وصل أو لم يصل (**وعدّ الرسول متبرعاً**) على من عليه الحق بأن أعطى عنه فيرد له ما قبض منه ليوصله إلى من له الحق (**حين خالف**) أمر من أرسله لأنـــه أمره أن يعطي المال لصاحبه ولم يأمره أن يرسله فكان إرساله تضييعاً له فضمنه ولو انتفع به الغريم أو صاحب الحق ببراءة ذمته إذا وصل كما قال .

(**وبرىء الغريم**) أو من عليه الحق (**إن وصل ، وقيـــل : لا يضمن**

الرسول إن وصل ، وإن تلف قبل الوصول ضمن إن ضيع والدين على الغريم ، وإن رد ما تلف له بعينه . . . .

الرسول) للغريم أو من عليه الحق (**إن وصل**) صاحب المال ، وهذا عندي أظهر لأن انتفاع من عليه المال ببراءة ذمته لذلك الدفع يزيح ضمان الرسول له لأنه صرف ماله في نفعه كما أراد لأنه أراد إيصال هذا المال إلى صاحب الحق أو الدّين فوصل ، والمقصود بالذات الوصول مع أن المعنى معقول فليس في وصوله بيد غير الرسول ما يقوى على تضمين الرسول ، ويناسب هذا قول من أقام الرسول مقام المرسل ، ويقرب من ذلك ما لو أمره أن يوصله بيده من طريق فمشى من طريق آخر فوصله ، أو أن يوصله وقت كذا فوصله في وقت آخر فإنه لا ضمان عليه في هذا إن وصل ولم يعد متبرعاً إلا إن كان لما خالف الوقت أو المكان كان خلافه سبباً لإعطائه مرتين أو نحو ذلك ، ورسول ذلك الرسول لا يجوز له أخذه والمضي به إلى صاحبه ، فإن فعل وضاع ضمنه للغريم ونحوه ولو لم يضيع إن علم أن مرسله رسول ، وإلا لم يضمن إلا إن ضيع ، وذلك على القول الأول ، وأما على القول الثاني فيجوز له أخذه والمضي به إلى صاحبه ولا ضمان عليه إلا إن ضيع .

(**وإن تلف**) من يد رسول الغريم أو رسول صاحب الحق ، وأما إن أرسله مع رسول فذلك نفس التضييع ، وأما ضمان رسول الرسول فلا يثبت إلا أن يضيع أو علم أن الذي أرسله هو رسول **(قبل الوصول ضمن إن ضيع)** لا إن لم يضيع على التفصيل السابق آنفاً في رسول الرسول .

(**والدّين على الغريم**) وكذا في سائر الحقوق (**وإن رد ما تلف له بعينه**) بغصب أو سرقة أو سقوط أو مبادلة أو نحو ذلك أو بإخراجه من يده ولو

أوصله لربه ، وللغريم إن رد خلافه على الراجح ، وإن تلف بعضه أوصل باقيه لربه ، . . . .

عمداً ببيع أو غيره أو بأن أكله (**أوصله لربه**) وهو المرسَل إليه -بفتح السين- وسواء في المسألة الدّين والصدقة وغيرهما (**و**) أوصله (**للغريم إن رد خلافه**) ولو من جنس واحد ، مثل إن تلفت الدراهم فردّ مثلها لا نفسها (**على الراجح**) لأن ما أرسل به قد ضاع فيحتاج إلى إرسال في بدله ، فإن رسالته ثابتة ما دامت عين الشيء ، ومقابله القول بأنه يوصله لربه ولو ردّ خلافه لأنه بدله فكأنه هو ، وهو المناسب لقول من يقيم الرسول مقام المرسل ، ولعل المراد بالخلاف ما ليس بعين الدين لكن من جنسه بدليل التعبير بلفظ : رد .

(**وإن تلف بعضه**) من يد الرسول بعمد أو بغير عمد بفعله أو بفعل غيره كغصب وسرقة وغيرهما (**أوصل باقيه لربه**) وهو الذي توجه إليه ، سواء تلف بعد الخروج إليه أو قبله ، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو غير ذلك ، ولكن ما يكال أو يوزن أقوى في إيصال الباقي منه لجواز التجزئة فيه ، لكن المعدود والممسوح ملتحقان به فما بقي مما يرسل به إلا الجزاف ، فيوصل الباقي منه أيضاً ، وكلام المصنف شامل له دون كلام الشيخ لتعليل الشيخ بجواز التجزئة في المكيل والموزون، ويتصور بالقرض جزافاً بالتحزير على قول مجيزه ، وبشراء جزاف حاضر مرئي اشتراه ومضى بلا قبض إذ لم يتمكن من قبضه بوجه من الوجوه المانعة منه ، أو على قول من قال : إن مجرد التخلية ليس قبضاً ولو تمكن منه فأرسله بائعه بلا أمر صاحبه ، ويتصور في سائر الحقوق كجزاف بقي من زكاة أو كجزاف من صدقه أو غير ذلك، ويدل على ما ذكره من إيصال الباقي أنه لو أمره صاحب الحق بقبضه له وقبضه بعضه لجاز قبضه وكان كواصل

وإن حدث به عيب أو اختلاط مع الغير رده للغريم ، ومن أرسل مع أحد ديوناً . . . .

يد صاحبه ، وإذا أرسل الحق بأمر صاحبه بحيث لا يبرأ منه حتى يصله مثل أن يرسله مع عبده أو طفله ، أعني عبد من عليه الحق أو طفله ، أو قال له : أرسله ولم يذكر من يرسله معه على مـا مر في محله من الخلاف فكمن أرسله بـلا أمر من صاحبه في جميع الأحـكام المتقدمة والآتية ، وإذا ضمن الرسول من ماله رده لمرسله ولو كان مثل ما تلف ، ولا تختص المسائل الـتي ذكر المصنف بالدَّين ، (**وإن حدث به عيب**) من العيوب المتقدمة في باب العيوب ، وذلك فـيا يرد بعيب لا فيا لا يرد به كالصدقة لغير الثواب فإنه يوصل ولا يرد ، (**أو اختلاط مع الغير**) من ماله أو من مـال غيره بحيث لا يفرز أو بحيث يتبين لكن يعسر عزله كخلط بُرّ بشعير سواء كان ذلك بلا عمد أو بعمد ، بفعل غـيره أو بفعله (**ردّه للغريم**) أو من كان عليه الحق لأنه إنما وكله على إيصاله بحاله وعينه فلما تغير بعيب أو باختلاط بطلت وكالته فاحتاج إلى تجديدها كما قـال الشيخ : إن الوكالة ثابتة ما دام عين الشيء الذي وكل فيه وحدوث العيب أو الإختلاط تغيير لعينه وإذا تغير تغيراً لا يُعدّ عيباً أوصله ولم يرده لمن أخذه منه لأنه كلا تغير ، وإن قلت : ما معنى الرد إذا اختلط ؟ قلت : معناه إخبار مرسله وترك الإيصال إلى من أرسل إليه وبقاؤه ملكاً لمن أرسله فيفعل مع من اختلط مـع شيئه ما يتفقان عليه ، فلو أوصله مع حدوث عيب فيه أو اختلاط بماله أو مال غـيره فاتفق صاحب المال المختلط به مع الذي أرسل إليه ضمنه الرسول لمرسله وبرئت ذمة مرسله ، وقيل : لا ضمان كما مر .

(**ومن أرسل مع أحدٍ**) فصاعداً (**ديوناً**) أو حقوقـاً أو ديوناً وحقوقاً

مفترقة أو رجلان لواحد ما له عليهما أو لاثنين أو واحد لهما فاختلط للرسول قبل الوصول أو تشاكل عليه من يدفع له أو من أرسله رد الكل على الأول أو يمسك حتى يتيقن ، . . . .

(**مفترقة**) إلى واحـدٍ كقرض وثمن مبيع وكأثمان مبيعات وكقرض وأرْش وثمن مبيع (**أو**) أرسل (**رجلان لواحد ما له عليهما**) أو رجال لواحد ما له عليهم أو رجل لرجال (**أو**) رجلان أو رجال (**لاثنين أو واحد لهما فاختلط للرسول قبل الوصول أو تشاكل عليه من يدفع له أو من أرسله ردّ الكلّ على الأول**) وهو الذي أرسله ، والمراد الجنس فشمل ما إذا أرسله واحد أو ما فوق وذلك إذا لم يتشاكل عليه من أرسله وتشاكل عليه من يدفع له أو اختلط في يده، وكان من واحد إلى متعدد ، أو كان متعدداً إلى واحد من واحد أو من متعدد ، (**أو يمسك**) ه (**حتى يتيقن**) من يدفعه له فيدفعه إذا التبس عليه من يدفعه له أو يتيقن من أرسله به إذا التبس عليه فيدفعه بعد تيقنه إلى من أرســل إليه أو يتيقن من أرسله بعد التباسه والتباس من يدفع له فيردّه إلى مرسله إذا تبين ولم يتبين من يدفع إليــه ، وإذا كان لمتعدد فخلط بلا فعل منه ولا تضييع رده إلى المتعدد فيتفقون فيه على ما يتفقون ، وإن كان بفعله أو تضييعه ضمنه لهم وأخذه لنفسه على ما يأتي إن شاء الله .

ووجه الردّ المذكور في تلك المسائل أنه أخذ على العلم بمن أرسله ، وبمـــاذا أرسله إلى من أرسل إليه وبالتمييز في ذلك، فإذا زال عنه علم ذلك أو بعضه لم يمض على الدفع لأن ذلك تغيرٌ تزول به الوكالة فلا يتمكن فيه من العمل بمـا أمر كما أمر .

ورخص في دفع متفق إن أرسل لواحد ، وجوّز له أيضاً وإن في مختلف ، وإن مات مرسل إليه أو مرسَل رده إليه أو لوارثه إن مات

والمراد بالإختلاط : الإختلاط المحسوس في الخارج كاختلاط شعير بشعير أو بُر ببرّ أو شعير ببر ونحو ذلك ، ودراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وريالات بريالات ونحو ذلك مما لا يتميز ، والاختلاط المعقول مثل أن لا يدري هذا الحب من هذا أو من هذا أو إلى هذا أو هذه الريالات من ذاك أو من ذاك أو إلى ذاك أو إلى ذاك ،أو هذه الأدوار من هذا أو الريالات من ذلك وبالعكس، ونحو ذلك مع عدم اختلاط الذوات بل هي متميزة .

(**ورخص في دفع متفق**) اختلط (**إن أرسل لواحد**) من واحد أو من متعدد سواء اختلط الإختلاط المحسوس أو المفعول أو اختلط مرسله فلا يدري من أرسل هذا أو هذا ، لأن المقصود ذلك الواحد وقد وصله ، (**وجوّز**) الدافع (**له**) للواحد (**أيضاً** ، **وإن في مختلف**) اختلط هو من متعدد أو من واحد أو تشاكل مرسله ، لأن المقصود ذلك الواحد وقد وصله ، وجوّز بعضهم الدفع أيضاً لمتعدد إن اختلط واتفق أو تشاكل ممن هذا وممن ذاك ، كما يدل له ما في « الأثر » أن بعض المشايخ أعطاه ناسٌ أموالاً فخلطها فاشترى بها حباً وأنفقه على الفقراء كما أراد أصحابها .

(**وإن مات مرسَل إليه**) - بفتح السين - (**أو مرسِل**) - بكسرها - وبالأولى أن يريده لورثة المرسِل - بالكسر - إن ماتا جميعاً (**ردّه**) الرسول (**إليه**) ، أي إلى المرسل ، إن مات المرسل إليه وحيي المرسل (**أو لوارثه**) أي لوارث المرسل (**إن مات**) المرسِل وحيي المرسَل إليه ، وإن ماتا جميعاً

وأخبره بما أمره به وبطلت وكالته ، وقيل : يدفعه للمرسل إليه ولوارثه في الوجهين ، وإن كان المرَسل غير دين ، . .

ردّه إلى ورثة المرسل كما أنه يردّه إلى ورثة المرسل إن مات وكان المرسل إليه حياً (**وأخبره**) ذلك الرسول (**بما أمره به**) المورث الذي أرسله في حياته من أن يعطيه فلاناً ، فإذا فعل ذلك وصدقه الورثة وهم بلّغ عاقلون أعطوه المرسل إليه أو وارثه إن مات ولا يعطى من سهم غائب أو مجنون أو طفل ونحوهم ممن لا يعلم رضاه كأبكم لا يفهم بإشارة أو كتابة .

(**وبطلت وكالته**) في الإرسال على يده لأن الإرسال وقع إلى فلان لا إلى وارثه فلما مات قبل الإيصال لم يعط وارثه ووقع من المرسل ، فلما مات قبل الإيصال رجع الحكم إلى ورثته ، فلا يوصله إلا بإذنهم ، وسواء في ذلك الدّين وغيره ، فإن ضاع بتضييع ضمنه وإن ضاع بلا تضييع فهو من مال الذي أرسله كما يدل له بطلان الوكالة ، وهذا مُغنٍ عن قول الوراني ما نصه : أنظر على من يكون الضمان إذا ضاع المال فيما إذا مات من أرسله هل يكون عليه أو على الورثة إذا رده إليهم من غير إذنهم ، وقد تردد شيخنا على من يكون الضمان على الوكيل أو على الورثة فيما إذا مات الموكل بعد أن أخذ الوكيل من المدين المال ، واستظهر أنه لا ينقله إلا بإذن الورثة ، اه .

(**وقيل : يدفعه للمرسل إليه**) إن حيي أو (**لوارثه**) إن مات (**في الوجهين**) ، أحدهما موت المرسِل — بكسر السين — مع حياة المرسل إليه ، والآخر العكس ، وبالأولى أن يرده لورثة المرسل إليه إن ماتا جميعاً ، وثبت القولان ولو في غير الدّين كما قال ، (**وإن كان**) الشيء (**المرسل غير دَين**)

وقيل : لا تبطل وكالته ، وإن بموتها إن كان ديناً وفي غيره تردد ، وقيل : إن مات المرَسل إليه بطلت مطلقاً وإلا فـــلا تبطل ، ومن أعطى شيئاً لأحد فقال له : أنفقه علي ، . . .

كأمانة وأرش وأُجرة وزكاة وصدقة وغير ذلك من الحقوق الدنيوية والدينية ، وأشار إلى قول ثالث بقوله : (**وقيل : لا تبطل وكالته وإن بموتها**) ، فإن ماتا قبل الإيصال أعطى لوارث المرسل إليــه (**إن كان**) الشيء المرسَل (**ديناً**) ، والقولان إقامة للرسول مقام المرسل وإنما غيّا بغير الدَّين لمقابلة قوله بعد أن كان ديْناً .

وأما قول « الإيضاح » إن كان ديْناً بدل قوله هنا غير دَين فلأن غير دَين أولى لتعينه كأمانة ورَهْن ، (**وفي غيره تردد**) هــل تبطل الوكالة ؟ استظهر أبو ستة أنها تبطل وببطلانها نص في « الأثر » كما قال الوراني كما سيأتي في كتاب « الهبات » إن شاء الله تعالى من أنه إذا انفصلت الهدية من يد المهدي إلى المهدَى إليه ، فإن مات المهدى إليه قبل وصولها رجعت إلى المهدي كهدية النبي ﷺ للنجاشي ، وإن مات المهدي قبل وصولها رجعت إلى ورثته ، وأشار إلى رابــع بقوله : (**وقيل : إن مات المرسل إليه بطلت مطلقاً**) مات أيضاً المرسل أم لا كان الشيء المرسل ديْناً أو غيره (**وإلا**) يمت المرسل إليه بل مـــات المرسل ، (**فلا تبطل**) لأن ذلك كالوصية فيصح بعد الموت .

(**ومن أعطى شيئاً لأحد فقال له : أنفقه عليّ**) ســـواء كان من الواجب

فمات قبل إنفاقه أنفقه بعده ، وإن جُنّ رده لخليفته ، وإن وقع بالمرسل إليه رده للمرسل ، . . . .

كالدّين وكالإنتصال من أمـــوال الناس الذين لا يعرفون والزكاة والكفارات بأنواعها واللقطات أو من غير الواجب كالصدقة غير الواجبة (**فمات**) صاحب المال الذي كان آمراً بالإنفاق (**قبل إنفاقه أنفقه**) ذلك المأمور بالإنفاق (**بعده**) أي بعد موته ، ولو ترك ديوناً أو وصايا لا يوجد لها خلاص تنزيلاً للمأمور منزلة الآمر ، فكأنه حي ، لأنه خرج من يده إلى يد المأمور في حياته ، وكأنه وصل بأيدي الفقراء مثلاً وهو حي ، فلو أعطاه لينفقه وهو بحال ترجع فيه أفعاله إلى الثلث ، فقيل : يرجع إلى الثلث ، وإن استغرقه الدَّين رجع للدين ، وإن أنفقه مع ذلك غرمه منفقه ، وقيل : يمضي ولا رجـوع فيه للدين ولا للثلث ، وإن لم يجعله بيد المأمور فمات قبل الإنفاق فكالوصية ، وقيل : إنه كالوصية ولو وصل بيد المأمور قبل الموت ، وإن قال له : أنفقه بعد موتي، فوصية سواء جعله بيده أم لم يجعله .

(**وإن جن**) المرسِل — بكسر السين — (**ردّه**) الرسـول (**لخليفته**) ، وأُجيز أن يردّه لأبيه ، وهو قول من قال : المجنون حكمه لأبيه كحكم الطفـل لأبيه ولو حدث جنونه بعد بلوغ ، (**وإن وقع**) الجنون (**بالمرسل إليه رده**) ذلك الرسول (**للمرسل**) أو لخليفته إن جن أيضاً ، وسواء في المسألتين الدَّين وغيره من واجب وغيره ، ووجه الرد للخليفة في المسألة الأولى أنه لما بطل فعل المرسِل — بكسر السين — بطل فعل رسوله لأنه بطل فعله قبل أن يوصل رسوله ما بيده لأنه ما لم يوصل فهو على التوكيل ، وتوكيل المجنـــون لغيره لا يصح ،

ولا تمنع هذا ردة إن لم يكن الدين رقيقاً أو نحوه ، . .

ووجه الرد للمرسل في المسألة الثانية أنه لم يرسل إلى خليفة المرسَل إليه أو أبيه بل إلى معين غيرهما وهو المرسل إليه فلا يدفعه لغير من أُرسل إليه ، وقيل : يوصله في المسألة الأولى المرسل إليه ، وفي الثانية إلى خليفة المرسل إليه ، وهو قول من قال : إن الشيء إذا انفصل من يده واتصل بيد رسوله فهو لمن أرسل إليه .

وقيل : إن جُنّ المرسَل إليه رده إلى المرسل ، وإن جن المرسل لم يرده كما مرّ الخلاف في الموت ، ولم يذكر الشيخ في مسألة الجنون إلا قول الرد من القولين اللذين ذكرهما في الموت ، وكذا ذكر المصنف قول الرد فقط فيها وكأنه المختار فاقتصروا عليه ، وكذلك الخلاف فيما إذا جُنا جميعاً أو جن أحدهما ومات الآخر هل يردّ أو لا يُرد ؟ قولان ، حدث بُكْم وعدم فَهْم بكتابة أو إشارة في أحدهما أو فيهما أو حدث هذا في أحدهما والموت أو الجنون في الآخر فالخلاف المذكور إن لم يُرْجَ صحْو ، وإذا رجي فالأحسن حبسه بيد الرسول، وإن ردّه على قول الرد إلى قائم هؤلاء جاز .

(**ولا تمنع هذا**) ، أي هذا الإيصال (**رِدّة**) – بكسر الراء – : نوع من الرد ، وهو الرد إلى الشرك ، أي الإيقاع فيه سواء كان فيه قبل أو لم يكن ، والراد هو الله جلّ وعلا بالخذلان أو الشيطان بالوسوسة وأفعاله أيضاً مخلوقة لله تبارك وتعالى ، وسواء كان المرتد مرسلاً أو مرسلاً إليه أو كليهما (**إن لم يكن الدّين**) ونحوه مما أرسل من واجب أو غير واجب (**رقيقاً أو نحوه**) كالمصحف

ويرد إن ارتد ربه ، وإن صرف الرسول الدين في حوائجه فغرم ذلك للمرسل إليه من ماله ضمن . . . . . .

وكتب العلم والفرس والغنم والزعفران ونحو ذلك مما لا يمكّن من مشرك ، أما المصحف وكتب العلم والرقيق – وهو العبيد والإماء – فلا يمكّن منهم المشرك مطلقاً ، وكذا الزعفران ، وقيل : يمكن من الزعفران مطلقاً ، وكذا الغنم ، وأما الفرس فلا يمكن منه المشرك إن كان حربياً ، وكذا السلاح فإن كان الدّين أو نحوه رقيقاً أو نحوه مما ذكر ، فإن ارتد المرسل إليه ردّ إلى المرسل أو خليفته إن جنّ أو اختلّ أو غاب أو وارثه إن مات كما قال .

(**ويردّ**) نحو الرقيق (**إن ارتد ربه**) ، أي الذي وجه الشيء إليه ، فالهاء عائدة إلى الدّين ومثله غيره ، وإن ارتد المرسل أوصل إلى المرسل إليه ، وإن ارتدا جميعاً أمسكه الرسول حتى يبيع المشرك ذلك لمسلم أو لمن يجوز له أو يخرجه من ملكه بوجه كما يجوز أو يعتقه إن كان رقاً ، ويجبر على ذلك إن أطيق عليه كما هو حكم مشرك ملك رقيقاً وإلا رد بيد صاحبه الأول ، وإن كان ارتد الرسول أوصل ذلك إلى المرسل إليه ، ولا يمس المصحف ، وإذا مات الرسول أو جن أو اختل فقائمه أو وارثه يرد ذلك إلى صاحبه ، وكذا كل ما أرسل به ، وقيل : يوصله إن كان مما يجوز إيصاله ، وإن رد للمرسل إليه نحو الرقيق فوجد مرتداً قوّم عليه .

(**وإن صرف الرسول الدّين في حوائجه**) ومثل الدّين غيره مما أرسل به أو في حوائج غيره أو ضيع ذلك (**فغرم ذلك للمرسل إليه من ماله ضمن**)

ذلك للغريم وبرىء . . . .

الرسول (**ذلك للغريم**) في الحكم لا فيما بينه وبين الله لقول الشيخ : صار كالمتطوع ألا ترى أنه اعتبر الشبه ، فإنه لو كان ذلك فيما بينه وبين الله أيضاً لم يعلل ذلك بالشبه ، ولقوله في نظائر هذا أنه يعدّ متبرعاً ، أي يحسب متبرعاً فيحكم عليه بهذا الحسبان ، ولأنه لم يقصد التبرع ، فكيف يكون متبرعاً فيما بينه وبين الله بلا قصد منه ولا بهبة مراضاة ، وهـذا كلام بحسب ما في نفس الأمر على فرض أنه لم يتبرع في نفس الأمر فلا يعترض على ذلك بما ذكر الوراني من أن قصد التبرع والرضى يعلمها الله لا غيره ولا بقوله ﷺ : « من وهب هبة ولم يذكر ثوابهـا مضت هبته ولا نعمت عيناه » ، لأن هذا الحديث لا دليل فيه على قصد التبرع بخلاف مسألتنا، ففيها دليل على عدم قصده وهو صرفه ما أرسل به لكن بحيث يحكم بـه .

(**وبرىء**) الغريم مما يطالبه به صاحب الحق الدنيوي ، ورخص أيضاً في الأخروي ، ورخص أن لا يضمن الرسول لبراءة ذمته مما يطالب بـه ، ووجه القول الأول أنه لما صرفه الرسول أو ضيعه كان في ضمانه ، ولما غرم للمرسل إليه برىء الغريم وقـد زالت وكالة الرسول بزوال ما وكل فيه وصار كالمتطوع ، ولا رجوع للمتطوع ، وإن قال له : إنما ضمنت للغريم بدلاً مما صرفت من مالك لا تبرعاً وصدقه لم يأخذ عنه شيئاً ، وكل ما نماه الشيء الذي أرسل المدين إلى غريمه فهو له وعليه غرم ما أنفق عليه الرسول ، وغرم ما أفسد ذلك الشيء من أموال الناس ما لم يصل إلى الغريم ، قاله في « الديوان » .

. . . .

وإذا أعطى رجل لرجل مثلاً شيئاً ليشتري له شيئاً فصرف الشيء في حوائجه ثم اشترى له ودفع الثمن من عنده فإنه يعد متبرعاً فيما دفع ، ويضمن لمن أعطاه الشيء شيئه الذي صرف لنفسه على الخلاف المذكور آنفاً في الضمان .

بـــاب

لا يُبرىء غريمـــاً من دَين وضعُه أمام ربه حـــتى يأخذه إن امتنع ، . . . .

باب
في وضع الدَّين لصاحبه إذا أبى أن يأخذه

(**لا يبرىء**) – بضم الياء التحتية – مضارع أبرأ المتعدي بالهمزة فالموحدة مسكنة ، أو مضارع برأ – بتشديد الراء – المتعـــدي بالتضعيف فالموحدة مفتوحة (**غريماً**) مفعول يبرىء (**من دَين**) مثل الدين سائر الحقوق الواجبة لمعين (**وضعه**) كله ولا بعضه – بإسكان الضاد وضم العين – فاعـــل يبرىء (**أمام ربه حتى يأخذه إن امتنع**) من قبضه ويوصي له به ويشهد وإن تقدم ذلك عند أحدهما كفى ، وكذا إن أبى من قبضه فوضعه في حجره أو في يده ولم يمسكه لأن الحق متعلق بالذمة فلا يبرأ منه إلا بقبض أو تبرئة ، وإذا شخصه في الخارج بعد أن كان حقيقة في الذمة لم يخرج عن الذمة ، ولم يخرج ما شخصه

وجوّز وضعه أو بعضه في يده إن وجدها وإلا فحجره أو أمامه حيث يراه ، . . . .

من ملكه ولم يدخل ملك صاحب الحق فإن قال له : ضعه أمامي أو في حجري أو يدي ففعل أجزأه .

(**وجوّز وضعه**) ، أي وضع الدين ، ومثله كل ما وجب له عليه (**أو**) وضع (**بعضه**) إن لم يجد إلا ذلك البعض أو إلا وضع ذلك البعض إذا امتنع (**في يده**) يمناه أو يسراه ، واليمنى أولى ، وتجزي اليسرى ، ولو وجد اليمنى (**إن وجدها**) ، أي إن وجد اليد وتجزي اليدان بالأولى ولا تجزي يد أو يدان لا تضبط ما وضع فيهـا الخلل فيها أو لمانع من الموضوع (**وإلا**) يَجِدْ يَدَهُ (**ف**) ليقصد (**حجره**) ويضع فيه إن وجده ، وصلح للوضع ، ونصب حجره بمحذوف كما مر ، ولا يجز بـ « في » محذوفة ، (**أو**) يضعه (**أمامه**) إن لم يجد حجره أو لم يصلح حجره (**حيث يراه**) في قريب منه حيث تصله يده ، وإن لم يجد هذا القرب فليضع أمامه حيث يراه ولو في بعيد ويقصد القرب ما أمكن، وان وضعه في جانب أو خلف أو فوق أو تحت ورآه حال الوضع وكان الوضع في قريب أو في بعيد إن لم يجد القرب وكان بحيث يتمكن منه أجزأه على هـذا القول لأن الضابط لذلك الرؤية والتمكن من القبض مع الامتناع منه ، وقد مر أن مجرد التخلية تقبيض ، وإن كان لا يراه أمامـه لضعف بصره أو في جهة من الجهات أو لعمى لم يجزه إلا الوضع في يده أو حجره ، وإن وضعه في غيرهما فمد إليه يده حتى مسه أو وضعه حيث يضبطه ويعرفه كأن يجده في داره فيمتنع من قبضه فيضعه في موضع من مواضعها التي يعرفها ذلك الأعمى أو الضعيف البصر ويسمي له ذلك الموضع ، ووجه القول بذلك أن تخليص الذمـة واجب على من

ويبرأ مـــا لم يمنع ربه من أخذه خوفٌ من سالب أو جـــائر
إن كان من . . . .

شغلت ذمته وهـو من البر والتقوى ، فوجب على صاحب الحق القبض لوجوب الإعانة على البر والتقوى، فلما امتنع أسيغ الوضع لضرورة الامتناع مع ما علمت من أن مجرد التخلية تقبيض .

ولا يصح وضع البعض إلا إن لم يجد من عليه الحق إلا البعض لفقره أو لكونه في محل لا يجد فيه إلا البعض ، وإن وضع البعض وقد أمكنه وضع الكل لم يبرأ إلا إن قبضه صاحبه أو رضيه ، وقيل : له وضع البعض أو إعطاؤه ، ولو وجد الكل لجواز التجزئة في المكيل ونحوه من المضبوط ، ولأنـه لو وكله على القبض فقبض البعض من ذلك لثبت .

(**ويبرأ**) بالدفع على هذا القول (**ما لم يمنع ربه من أخذه خوف من سلب أو جائر**) أو غيرهما ، كوالد يأخـذ كل ما علم أنه مال ابنه ويمكن دخوله في السالب ومدين يأخـذه منه بالقهر ، والضابط أنه إذا منعه من أخذه خوف لم يجز الوضع ، سواءٌ خاف أن يؤخذ منه في موضعه أو في غير موضعه إذا حضر من يأخذ أو كان على طريقه التي لا بد له منها أو حضر من يعلمه إذا مشى بعد على طريق الذي يأخذ وكان لا يجد الحيد عنهـا أو خاف أن يغلظ عليه الخراج لو أخذه ، وقيل : يبرأ ولو وضعه بحيث العدو .

ففي « الديوان » : وإن رأى المدين العدو قد أقبل إليه فأعطى للغريم دينه فأبى أن يقبله منه فإنه لا يضمه له ولا يبرأ من ذلك إن فعله، ومنهم من يرخص، وأما إن وضع له الوديعة التي معه فقد برىء ، ولو ترايا مع العدو (**إن كان من**

مكيل أو موزون وربه عالم بكيله أو وزنه أو عدده من جنس ماله وإلا فحتى يأخذه منه ، وإن أبى ، قيل : من أخذه حقه ، برىء الغريم . . . .

مكيل أو موزون) أو معدود أو ممسوح (**و**) كان (**ربه عالماً بكيله أو وزنه أو عدده**) أو مساحته ، بمعنى أنه عالم بكم فيه من كيل كذا أو وزنه أو عدده أو مساحته ولو بقول من عليه الحق إن صدقه ، وعالم بكم عليه له ولو بقوله كذلك ، (**من جنس ماله وإلا**) يكن من مكيل أو موزون أو معدود أو ممسوح أو لم يكن من جنس ماله (**ف**) لا يبرأ بالوضع (**حتى يأخذه منه**) من له الحق ويتصور وضع الجزاف فيما اشتراه جزافاً وامتنع من أخذه فلا يجوز وضعه وقيل : أيضاً بالجواز ، وإن كان بنحو كيل وأخذ بعضه بعد أن اجتمع كله بلا نحو كيل ثم دفع له الباقي بلا معرفة كم هو فلا يجزئه الوضع ، وقيل : يجزيه .

وفي « الديوان » : وأما ما لا يكال ولا يوزن كالحيوان فلا يبرأ منه حتى يقبضه ، والجزاف إذا امتنع من قبضه من اشتراه وقد خلي بينه وبينه فحكمه حكم الدّين لا حكم الأمانة لأنه ليس في يده أمانة لأنه قال له : إحمل مالك فأبى ، والأمانة تكون في يد المؤتمن برضاه ، وهذا لم يرض ولا يلزمه حفظه إذ ليس أمانة .

(**وإن أبى قيل**) ، أي وقيل : إن أبى صاحب الحق ومقتضى الظاهر أن يقول : وقيل : إن أبى من أخذه ولكنه أخر ، قيل : تضعيفاً لهذا القول ولو أسقط الشرط لكان أولى لتضعيفه (**من أخذه حقه**) ديناً أو غيره من الحقوق التي تعين صاحبها (**برىء الغريم**) ومن عليه الحق مطلقاً في الحكم وفيما بينه وبين

بلا وضع ، ومن كأمانة به حيث يرى إن لم يكن خوف ممن مر
ويضع خليفة يتيم أو مجنون ما عليها لربه ، . . . .

الله عند ابن محبوب (بلا وضع) ولا وصاية به لأن إباءه من أخذه مع تمكنه منه وعدم مانع ترك له فلا عقاب في الآخرة ولا ضمانة على من كان عليه إلا إن رجع عليه بعد ذلك فقيل : له عليه أن يعطيه إياه لأنه لم يصرح له بالترك ، وقد زعم من زعم أيضاً أنـــه إذا رجع الواهب في هبته فـله في الحكم ، والصحيح المنع لحديث : الراجع في صدقته كالراجع في قيئه ، وقيل : ليس له أن يرجـع عليه لأن إباءه من الأخـذ ترك والراجع بعد الترك كالراجع في قيئه لذلك الحديث ، وهو المناسب للقول ببراءةالغريم لأنه إذا برىء فلا وجه لاشتغال ذمته بلا تجديد معاملة أخرى أو حدوث لازم .

(و) برىء الإنسان (من كأمانة) ، أي من نحو أمانة مما لم يكن في أصله في ضمانه وذمته كلقطة تبين صاحبها وشيء تبدل له ثم تبين صاحبه ، وما ترك له غلطاً في بيع أو شراء أو حساب (به) أي بالوضع المذكور على ترتيبه المذكور كما قال (حيث يرى إن لم يكن خوف ممن مر) من سالب أو جـــائر وتقدم ضابط ذلك .

وفي « الديوان » : أنـــه يبرأ من ذلك ولو ترايا مع العدو كما مر ، ووجوه الأمانات أقوى لأنهـا متعينة فيبرأ بوضعها (ويضع خليفة يتيم أو مجنون) من أبيها أو عشيرتها أو من الإمام أو نحوه (ما عليها) من جهة معاملته أو معاملة غيره أو من جهة جناية منها أو نحـــو ذلك (لربه) ويضع أبو الطفل والمجنون بالأولى ، وهذا على القول بأن الوضع عنـــد الامتناع من القبض يبرىء حيث

ولا يصح لوكيل غريم وخليفة غائب وضعٌ وإنما يوضع لرب الدين أو لأبيه إن كان طفلاً ، . . . .

لا مانع ، وأما على القول بأن الوضع لا يبرىء ، فلا يبرىء الوضع اليتيم والمجنون أيضاً ، وأما على القول بأنه إذا أبى من القبض برىء من عليه الحق بلا وضع ولا وصاية فيبرأُ اليتيم والمجنون أيضاً إذا أبى صاحب الحـق من القبض عن خليفتها وقد عرضه عليه ، وقائم اليتيم والمجنون الجائز شرعاً مطلقاً كالخليفة ، كالأم التي قعدت على أولادها ولا قائلاً بحل الأمانة إن أبى من أخذهـا ولا يبرأ من عليه مال في تعدية بإباء صاحبها .

(**ولا يصح لوكيل غريم**) ، أي الذي وكله الغريم على الدفـع إذا دفع لصاحبه فأبى من القبض (**وخليفة غائب**) أو وكيله أو مأمـوره أو خليفة غريم أو مأموره على الدفع إذ دفع لصاحبه فأبى من قبض (**وضع**) فاعل يصح ووجه ذلك أن الوكالة والاستخلاف والأمر منالغريم والغائب ليست على الوضع بل على الدفع ، قلت : الأولى أن يصح لهما الوضع عند مجيزه لأن الوضع نوع من الدفع ، فالقائم بالدفع بمـا أمكن من أنواعه ، ومنها : الوضع كما صح الوضع ممن عليه الحق مع أن المتبادر من المعاملة الدفع والقبض ، ومع ذلك جاز الوضع عند مجيزه ، وما ذلك إلا لأنه نوع من الدفع وهـذا مناسب للقول بأن الرسول قائم مقام المرسل .

ولا يوضع مـال يتيم أو مجنون أو غائب لخلائفهم أو وكلائهم أو قائميهم كما أشار إليه بالحصر بقوله ، (**وإنما يوضع**) الدَّين (**لرب الدّين**) والحق لصاحب الحق (**أو لأبيه إن كان طفلاً**) أو مجنوناً أو لجـده من الأب إن كان طفلاً أو

. . . .

مجنوناً ومــات أبوه أو جن أو كان لا يصلح للقبض ولو لم تكن المعاملة بأيديهم لا لقائم الطفل والمجنون ولو خليفة لأن المال لغيره مع أنه لا يحسن لخليفة غائب أو مجنون أو يتيم أو قائمها ترك القبض لأن مصلحتهم في القبض حيث لا مانع ، والذي عندي أنـــه لا يجوز وضع مال اليتيم والمجنون والغائب لمن ناب عنهم كالخليفة إذا كان ذلك المال من معاملة جرت على يد ذلك النائب لأن المــال ولو كان لغيره لكن العقد وقـع على يده .

والمأخوذ من كلام المصنف أن من له المال يوضع له لكن إن كان بالغاً عاقــلاً غير محجور عليه ماله، ومن عليه المال يضع لذلك الذي له المال، والنائب لا يضع ولا يوضع له إلا نائب اليتيم والمجنون فيضع ولا يوضع له لأن الوضع لما عليهما إبراء لهما منه ، والوضع لما لهما إبراء لمن عليه والتوثق لهما إنما هو بقبض مالهما ، فإذا لم يجد قابضاً لم يضعه ، وفرق بين خليفة الغائب وخليفة اليتيم والمجنون لأن للغائب تصرفاً في الجملة إذ كان عاقلاً بالغاً ، وله النزع من الخلافة مثلاً بخـــلاف اليتيم والمجنون ، وربما امتنع صاحب الحق من الأخـذ من الخليفة ليأخذ ممن عليه الحق نفسه ، وإنما يجوز الوضع حيث جــاز في مسائل الباب كلها بطلب القبض مرة واحدة مع حضور ما يقبض وعدم مانع منه ، ومع العلم بــأن المطلوب للقبض سامع فاهم ، وإن ريب في سمعه أو فهمه أُعيــد له حتى يعلم أنه ممتنع من القبض ويضع لليتيم إذا بلغ وأنس الرشد وللمجنون إذا صحا وللغائب إذا قـــدم ، ويضعون أيضاً مـــا كان عليهم ، ويضع قائم المسجد والأوقاف ولا يوضع له ، وقيل : يوضع له ولكل منوب عنه بالغ عاقل ولو حضر نائبه .

ويوضع لمـــأذون كربّه ، ولعقيد ما دام عقد ، ولمقارض ولو

(**ويوضع**) عند مجيز الوضع في الجملة (**لمأذون**) له في التجر من العبيد مال سيده ومال غيره ، وللعبد المسرح فيما كان أمره جارياً على يديهما لا ما لم يجر على يديهما (**ك**) ما يوضع لـ (**ربه**) ما جرى على يده ، أعني ما جرى على يد عبده ، ولا يوضع للعبد ما جرى على يد سيده أو لم يجر على يد عبده ولا على سيده لأنه ليس المال له ولا جرى على يده ، ووجه وضع ما جرى على يده لسيده أنه مال له لا للعبد ، ووجه وضعه لعبده لأنه جرى على يده وكان ملكاً لسيده هو وذلك المال فكأنه وسيده إنسان واحد ، ولذا يضع السيد ما عليه لصاحبه ممـا جرى على يد عبده .

(**و**) صحّ الوضع عند مجيز الوضع في الجملة (**لعقيد ما دام عقد**) في جميع المال أو في بعض ، وكذا الشريك في جميع المـال أو في بعضه فإنه يضع لأحـد العقيدين وأحد الشريكين ما جرى على يد الآخر ممـا فيه العقدة أو الشركة ما لم تنفسخ الشركة ، وكذا يضع أحـد العقيدين أو الشريكين ما على الآخر كذلك لأنهما كواحد والمال لهما ، وإذا انفسخ العقد أو الشركة فلا يضع لكل واحد إلا منابه ولا يضع أحدهما إلا منابه ، وقيل : يوضع لمن جرى المال على يده جميع المال ويضع جميع المال .

(**و**) صحّ الوضع (**لمقارَض**) – بفتح الراء – وهو الذي أخذ المال يتجر به بجزء من الربح إذا امتنع هو وصاحب المال ولو لم يكن في المـال ربح (**ولو**

بعد رد المـــال لربه على المختار ، وإن امتنع ورضي رب المال دفع إليه . . . .

بعد رد المال لربه على المختار) وهو القول بأنه بمنزلة الأجير بجزء منـــه فصار كالشريك ولو لم يكن فيه ربح لأنه حال العمل بــه يعمل على الشركة في الربح ولا يوضع لصاحب المال لأنه ولو كان المال له وكان شريكاً في الربح لكن لا حكم له في مـــال القراض ، ومقابله قول الربيـع – رحمه الله – : أن المقارض بمنزلة الوكيل ، وعليه ، فإن امتنع من القبض وضع لصاحب المال إلا على ما استظهرته فيما مرّ من جواز الوضع لنائب جرى العمل على يده ، وأمـا وضع المقارض من مال القراض لمن كان له على المقارض من جهة مـال القراض فصحيح على المختار ، ولا يصح على قول الربيـع إلا على ما استظهرته ، وإنما الذي يضع على قوله هـو صاحب المال .

(**وإن امتنع**) المقارض من القبض (**ورضي رب المال**) بالقبض (**دفع إليه**) ، كذا استظهر أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة على قول غير الربيـع ، والظاهر من كلام الشيخ أنه لا يدفع إليه لقوله : أنه لا حكم له في ذلك .

وفي « الديوان » : ولا يضع الرجل لغريمه مـا عليه من الدّين إلا إن كان الدين للغريم أو لابنه الطفل ، وأمـا دين الغائب أو اليتيم أو المجنون فلا يضعه لخليفته إذا أبى أن يأخذه ، وكذلك وكيل صاحب الدّين على قبضه فلا يضعه له ، وكذلك وكيل المدين على دفعه لا يضعه لصاحب الدين إذا أبى أن يأخذه ،

. . . .

ومنهم من يرخص في هذا كله ، قالوا : وأما خليفة الغائب إن استخلفه الغائب أن يضع ما عليه من الدين فليضعه لغرمائه إذا أبوا ، قالوا : وأمـــا العبد إذا أعتقه مولاه أو أخرجـه من ملكه بوجه من الوجوه فلا يضع له شيئاً بعد ذلك وإنما يضع لمولاه الأول ، والله أعلم .

باب

صح تقاضٍ بين متداينين كلٌّ من صاحبه إن تماثلا في الدين

باب
في تقاضي الديون

(**صحّ تقاضٍ بين متدايِنَين**) ترتب لكلّ منهما على الآخر دَين ولو كان الدّينان طعاماً : لأنه ليس ذلك بيعاً محضاً (**كل من صاحبه**) برفع كل ، أي يقضي كل من صاحبه بأن يمسك كل ما في ذمته لنفسه بدل ماله على الآخر ، أو بالجر ، أي تقاضي كل من صاحبه ، أي معالجة القضاء من صاحبه بإمساك ما لصاحبه عليه فحذف الرافع أو الجار ودلّ عليه تقاض (**إن تماثلا في**) نوع (**الدّين**) والكمية والجنس مثل أن يكون لكلٍّ على الآخر عشرون درهماً أو عشرون ديناراً أو عشرون حثية شعيراً أو عشرون شاة أو عشرون رطلاً شحماً أو عشرة أمداد براً أو نحو ذلك من الأعداد المتفقة والأجناس المتفقة ، لا إن تخالفا كماً ، مثل أن يكون لأحدهما على الآخر عشرون وللآخر عليه عشرة ، أو جنساً مثل أن يكون لأحدهما مائة درهم على الآخر وللآخر عليه عشرة دنانير

وإن بلا نية ولا لفظ مطلقاً ، وقيل : لا يصح إن تماثلا سلماً أو إجارة أو هما ، . . . .

أو يكون لأحدهما شاة من الضأن وللآخر شاة من المعز ، أو يكون لأحدهما حثية ونصف شعير وللآخر حثية براً ، لأنه إن تخالفا جنساً كان التقاضي أدخل في الشبهة ببيع الدين بالدين ، وإن تخالفا كماً أشبهه أيضاً بيع الدين بالدين شبهاً قوياً أقوى من شبه المتفق كماً وكان فيه الجهل بعين المقضي إذ لم يتعين من الباقي الزائد ، وإنما أجاز من أجاز التعرض لصاحب الحق بما يخالف حقه من غير ما هو أصل للدين لنقصان شبهه لأن المتعرض به غير دين ، ومن منع التعرض بما يخالف منع تقاضي المتداينين ولو اتفق الدين كماً وجنساً بالأولى لأنها بيع لما في الذمة عنده ، واقتصر الشيخ والمصنف على القول بجوازه فهو جائز (**وإن بلا نية**) للتقاضي (**ولا لفظ**) به ما لم ينويا أو أحدهما إنكار ما لصاحبه عليه بأن ينوي أن يأخذ ماله ولا يعطي ما عليه ، فمن نوى منهما ذلك لم يحل له ما في ذمته ، وإنما يتصور عدم النية والتلفظ بأن ينسياهما أو أحدهما أن عليه للآخر كذا أو يتوهماهما أو أحدهما أنه قد خلص ما عليه أو أنه أبرأه صاحبه أو يتوهماها أو أحدهما أن من عليه مثل ماله لا يعطي ولا يأخذ أو نحو ذلك ، وكل ذلك يبرأ به (**مطلقاً**)، أيْ أيُّ دينين كان الديّنان ولو سلميْن أو أجرتين أو صداقيْن أو قرضيْن ونحو ذلك من المتفقين ، وذلك قول الشافعي ، وهو مختار الشيخ ، كما يدل له قوله، وأما إن اتفقت فذلك بينهما تقاض، وقال مالك: لا بد من لفظ التقاضي أو بما يؤدي معناه .

(**وقيل : لا يصح إن تماثلا سلماً**) تمييزاً (**أو إجارة**) ولو اتفقا أيضاً جنساً (**أو هما**) خبر لكان محذوفة على القلة ، واستعير ضمير الرفع المنفصل

. . . .

للنصب وهو عائد إلى السَّلم والإجارة ، أي أو كان الدينان همـا ، أي أو كان الدينان سلماً أو إجارة ولو تماثلا كماً وجنساً ، ويجوز كون سلماً حـالاً والتميز محذوف ، أي تماثلا كماً وجنساً حال كونهما سلمين أو إجارتين ، فيكون قوله : هما ، ضمير رفع منفصلاً معطوفاً على ألف تماثلا عائد للسَّلم والإجـارة ، أي أو تماثل السلم والإجارة كماً وجنساً فإنه لا يجوز لتخالف السلم والإجارة ، والأوْلى إسقاطه لإغناء مفهوم قوله : إن تماثلا في الدين عنه ، ولأن التقاضي عند صاحب هذا القول لا يجوز بين سائر الديون المختلفة النوع مطلقاً أيضاً كأجرة وصداق ، وكصداق وسلم ، وكقرض وسلم ، كما لا يجوز عند صاحب القول الأول،ولو كان الفرق بينهما بجوازه بين سلمين أو إجارتين كغيرهما من المتفقات في الأول وبمنعه بين سلمين أو أُجرتين على الثاني مع اتفاق ، ووجه منعه بين سلمين عند بعض أن السلم ضيق خارج عن القواعد يشترط فيه ما لا يشترط في غيره ، وإن فيه بيع الطعام قبل أن يستوفى، قيل : وبيع ما لم تقبض، قلت : مقتضى التعليل ببيع ما لم تقبض يقتضي منع التقاضي مطلقاً في السَّلم وغيره ، وإنما يناسب قول منع التقاضي مطلقاً ولو دراهم بدراهم، ومقتضى التعليل بأن في السَّلم بيع الطعام قبل أن يستوفى جـواز التقاضي بين سلمين إذا كان غير طعام ، ومذهب مالك أن حديث : منع بيع ما لم تقبض مخصوص بالطعام كما مر، وقد قيل بجواز التقاضي ولو بين مختلفين بالنوع من الدين كالتقاضي بين دين وسلم ، وكلام المصنف كالشيخ يحتمل هذا القول ، فيكون هو القول الذي صدر به المصنف إذ قال: صح تقاض بين متداينين الخ على أن يريد بقوله : إن تماثلا في الدين تماثل الدين كمـاً وجنساً ولو اختلفا في نوع الدَّين كسلم مع قرض .

وقَيّد أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة منع تقاضي الإجارة بالسَّلم بمـا

ولا بد من قبض كل وإن تخالفا قلة وكثرة ، وجوّز في مقابل الأقل ورجع ذو كثرة بالباقي ، ولا إن تخالفت ديونها ، . .

إذا كانت الإجارة لغير الدنانير والدراهم وهو مشكل لأنه إن اعتل ببيع الطعام قبل أن يستوفى فليس كل سلم طعاماً وليس غير الدنانير والدراهم محصوراً في الطعام فما المانع من مقاضاة إجارة غير طعام بسلم غير طعام ، وإن اعتل بأن التقاضي بيع دَين بدين اقتضى منع المقاضاة مطلقاً ولو بدنانير في دنانير ولا يقول بذلك — رحمه الله تعالى — .

(**ولا بد من قبض كل**) من السَّلمين أو الإجارتين ، أو السَّلم أو الإجارة ، على هذا القول الذي ذكره المصنف من أنه لا يصح إن تماثلا سلماً أو إجارة أو هما إن أراد ترك أحدهما في الآخر .

(**وإن تخالفا**)، أي الدَّينان، (**قلة وكثرة**) مثل أن يكون لزيد على خالد ألف دينار ولخالد عليه مائة ، وأن يكون له عليه أربعون صاعاً ولخالد عليه ثلاثون ونحو ذلك .

(**وجوز**) التقاضي (**في مقابل الأقل**) حيث تخالفا قلة وكثرة (**و**) إذا تقاضيا في مقابل الأقل (**رجع ذو كثرة بالباقي**) على ذي قلة فيقضي من عليه ألف لمن عليه مائة مثلاً المائة في مقابلة مائة من الألف فيتبعه من كان له الألف وهو الذي عليه مائة له بتسع مائة ، (**ولا إن تخالفت ديونها**) جنساً كتمر مع شعير ولو اتفقت كماً ونوعاً وتقدّم الجواز .

ورخص في النقدين إن تماثلا صرفاً لا إن تخـــالفا ثمناً ومثمناً ،
وجوّز بقدر القيمة ، . . . .

(**ورخص في النقدين إن تماثلا صرفاً**) بأن كان لأحدهما على الآخر دنانـير وللآخر عليه دراهم ، وكـذا سائر سكة الذهب والفضة وأوزانها سواء تماثلا صرفاً بحسب سعر السوق أو اتفقا على أكثر وأقل، فإن الصرف بيع فلو تقاضيا في دينار بعشرين درهماً أو أقل أو أكثر لجـاز ، وإنما الممنوع أن يزيد أحدهما على الآخر ولم يدخلا الزائد في القضاء ، ولكن يجيزه مجـيز التقاضي إذا تخالف الدينان قلة وكثرة في مقابل الأقل ورجع ذو كثرة بالباقي كما مرّ آنفاً، وكذلك لو كان لأحدهمـــا على الآخر دنانير وللآخر عليه دنانير تخالفها لكن تماثلها في الصرف في السعر أو فيما بينهما ، وكذا في دراهم بدراهم ونحـو ذلك ففي ذلك القولان ، ولا يشمل ذلك كلام المصنف والشيخ لأنها ساقا الترخيص في مقابلة ما ذكرا قبله من منع التقاضي إذا اختلفت الديون لا كما قال بعض تلاميذ أبي ستة من أن كلام الشيخ يحتمل ذلك ، وأن كلام أبي ستة يحمل عليه وصاحب هـــذا الترخيص (**لا**) يرخص (**إن تخالفا**) ، أي الدينـان (**ثمناً ومثمناً**) مثل أن يكون لأحدهمـــا على الآخر دراهم وللآخر عليه شعير ولو كان هذا الشعير ثمناً لشيء أو يكون لأحدهما على الآخر ما هو ثمن من غير النقدين وللآخر عليه ما هو مثمن ، كما لا يرخص إن تخـالفا ثمناً غير النقدين بأن يكون لكل منهما على الآخر ثمن شيء غير ثمن الآخر ، وكما لا يرخص إن كان لكل منهما على الآخـر مثمن من غير مثمن الآخر .

(**وجوز**) التقاضي بـــين متخالفين ثمناً ومثمناً ، وبين متخالفين مطلقاً (**بقدر القيمة**) على السعر أو على ما اتفقا عليه مثل أن يكون لأحدهمـــا على

واختلف فيما جاز أخذ مقدار الحق منه إن وقع جحد ، ومتى يجوز ؟
قيل : يصح في ديون بعد جحد ويمين ، . . . . .

الآخر دينار وللآخر عليه خمسون صاعاً فيقاصصه بأربعين صاعاً ويتبعه بعشرة أصوع ، أو يقاصصه في ديناره بالخمسين ، وحيث جاز التقاضي جاز للأطفال والمجانين ونحوهم والغياب بمن ينوب عنهم بنظر الصلاح ، وقيل : لا يجوز على الغائب إلا بالمثل من الجنس أو تكون النيابة عنه عامة أو يجيز .

(**واختلف فيما جاز أخذ مقدار الحق منه**) ديناً كان الحق أو غيره من التباعات واللوازم (**إن وقع جحد**) ممن عليه الحق أو ممن عنده الحق ولو قائماً عن غيره كمسجد ويتيم ، فيصح الأخذ من مال المسجد واليتيم ، وأجيز من ماله لأنه السبب .

(**ومتى يجوز ؟ قيل**) أي قال جمهور أصحابنا والشافعي : (**يصح في ديون**) : ديون المعاملة وديون التباعة ، والأولى أن يقول: في الديون أو في الدين بـ « ألْ » الجنسية فيها، ولكنه استعمل النكرة في الإثبات على العموم الشمولي، وهو قليل ، ودخل في ذلك ما هو قرض أو سلم أو أجرة أو أرش أو صداق أو أمانة إذا تلفت بعد دخولها في ضمانه أو ضيعها وغير ذلك ، كلقطة دخلت ذمته أو ضيعها وظهر صاحبها ، فإذا جحد ذلك صح الأخذ من ماله كما قال : (**بعد جحد ويمين**) ما لزمني ذلك بناء على أن اليمين لا تقطع الحق إذا تبين بعدها لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ، ووجه ذلك أنه ما لم يحلف فإن أمر التشديد عليه لم يتم ولعله إذا دعاه لليمين ضاق ذرعاً عن اليمين فيقر فيعطي ، وأمر الدخول في مال الناس والأخذ منه شديد لا يكون إلا بعد الإقدام عليهم

وقيل : بعده ما لم يحلف ؛ بناء على أن اليمين الفاجرة تقطع الحق ،

بتمامه ، وتمامه اليمين ، وإن حلفه بلا حكومة حاكم جاز له الأخذ فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا يحكم له بالأخذ حتى يحلف بحكومة الحاكم لكن هذه في الوصف أو في الإفتاء لأن الأخذ لا يحكم به لأحد الخصمين حال الخصومة .

(**وقيل :**) يجوز (**بعده**) ، أي بعد الجحود (**ما لم يحلف**) بأمره ، وإن حلف بلا أمرٍ منه فكمن لم يحلف يجوز له الأخذ منه ، وإذا حلف بأمره لم يجز له الأخذ (**بناء على أن اليمين الفاجرة**) ،أي الفاجر صاحبها على حذف مضاف أو بالإسناد المجازي (**تقطع الحق**) إذا تبيّن بعدها ، وبه قال جمهور أصحابنا فيما بينه وبين الله وفي الحكم أيضاً ، ووجه ذلك أن اليمين تغليظ على الحالف ، فإنها إذا كانت فاجرة تذَرُ الديار بلاقع وتغمس صاحبها في النار ، فإذا حلفه فقد عرّضه بتحليفه لذلك ، واستدل لهذا القول بما روي : « أنه ﷺ أتاه آتٍ فقال : يا رسول الله إن فلاناً أخذ مالي ومنعني حقي ، أو قال جحدني أو كلاماً هذا معناه ، فقال له النبي ﷺ : أعندك بيّنة ؟ قال : لا ، قال : فيمينه ؟ فقال : يا رسول الله إذاً يحلف ويذهب مالي ! فقال له النبي ﷺ : ليس لك إلا ذاك »[1] ، فدل على أنه ليس بعد اليمين شيء ولا تقبل له بينة بعد اليمين ، وأقول : يحتمل أن يكون المعنى ليس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر الحاضر ، وأما فيما بينك وبين الله فلكَ أخذ حقك بعد يمينه أيضاً ، وأما في الحكم الذي لم يحضر الآن ، فإذا حضر بأن أقرّ أو بينت عليه فإنه يحكم لك بمالك بعد يمينه، وهو الظاهر عندي ، ويحتمل أن يكون المعنى ليس لك بعد ذلك في الحكم

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

شيء ، ولو أقر أو بينت عليه ، ولك فيما بينك وبين الله حقك فلو أخذته خفية جاز لك ، والاحتمال الأوّل أولى ، ثم رأيت حديثاً عن رسول الله ﷺ : « أنه اختصم إليه رجـــلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف له ما له عنده شيء ، فأخبره جبريل أنه كاذب أن له عنده حقه ، وأمره أن يعطيه » وهو كالنص في الاحتمال الأول .

قال المصنف في « التاج » : ما نصه : وفيه دليل لمن قال إن اليمين الفاجرة لا تقطع حق المسلم وعنه ﷺ : شاهدا عدل خير من يمين فاجرة ، وهو مختار ظاهر « الديوان » إذ قالوا فيه : ومن استمسك برجل عند الحاكم فأنكر المدعى عليه فحلفه الحاكم فأتى المدعي بالبينة بعد ذلك فـــإن اليمين أحق أن ترد بالبينة العادلة ، وقيل : حين حلفه الحاكم فلا تقبل بينته بعد ذلك ، وقيل : إن كلف الحاكم للمدعي البينة قبل أن يحلف له المدعي عليه فقال : ليس لي بينة ، أو قال له : قد كانت لي بينة وقد تركتها ، أو قال : قد أبطلتها فحلفه لي فحلفه له فأتى بعد ذلك بالبينة فلا يشتغل به الحاكم ، وإن لم يذكر للحاكم أنه كانت له بينة أو لم تكن فحلفه له الحاكم ثم أتى بعد ذلك بالبينة فإن الحاكم يقبل بينته ويحكم له بالمال ، اهـ .

وسيذكر المصنف في كتاب الأحكام القول بأن اليمين الفاجرة تقطع الحق إذ قال في باب من له على آخر دينار الخ ما نصه : ومن له على آخر ديناران الخ ، وذكره أبو ستة وقال : لأن الشهادة لا تكون باطلة من وجه صحيحة من وجه .

وفي « الديوان » : وقيل : لا تقبل بينته بعد تحليفه وإن لم يقل ذلك قبلت

وجوّز لمن لم يصل لماله بوجه وإن بلا جحد ، . . .

ولا يخفى أن مختار « الديوان » ما ذكرته عنه قبل من أنها لا تقطع الحق لأنــه ذكره من نفس كلامه بلا حكاية ، ولأنه يدل على الترجيح تعبيرهم بقولهم : أحق أن ترد بالبينة العادلة ، وليس كما قيل : إنه لا اختيـار في « الديوان » لقول من تلك الأقوال ، والقول بأنهـا لا تقطع الحق قول الربيع والشافعي وأبو حنيفة ونسب القول بعدم قبول البينة بعد اليمين إلى أبي عبيدة والأكثرين، وعلله بعض بأن استخلافه لخصمه وهو يعرف بينته ترك منه لها وهو حسن، لكن يبقى عليه الحكم إذا لم يعرف أن له بينة ثم ظهرت له فإنه يأخذ بها .

وفي لُقَطِ أبي عزيز – رحمه الله – : ومن له على رجـــل ديْن فجحد له فاستمسك بـــه عليه حتى وجب عليه اليمين فلا يجوز له أن يأخذ من ماله مثل دينه من حيث لا يعلم ، وقيل : جائز له أن يأخذ ما لم يحلفه ، وإن أخذ من ماله شيئاً معلوماً في دينه فباعه فاستحقه صاحبه فـــلا يأخذ من ماله مرة أخرى ، وقيل : يأخذ .

(**وجوّز**) الأخـــذ (**لمن لم يصل لماله بوجه**) ما من الوجوه المانعة من الوصول إليه، كخوف من زوج أو أب ولو كانت له بينة إذا كانت لا تنفعه لعتو من عليه الحق مثلاً (**وإن بلا جحد**) إن لم يكن قائماً بيد المانع مثل أن يكون لو طالبه بماله لضربه أو قتله أو ضرب غيره أو قتله أو أخذ ماله الآخر أو مال غيره أو قامت الفتنة أو يكون المانع أباه أو أمه أو جده أو جدته يتوغر قلبهم بطلبه أو مات ولا بيان له أو جن ولا بيان له أو حلت به آفة تمنعه من الفهم أو الإفهام لا بنطق ولا بإشارة ولا بكتابة ، وليس لصاحب الحق بيان ونحو ذلك

وأجمعوا على إجازته في مماثل . . . . . .

من الموانع ، سواء جحدوا أو أقروا ، ولكن لا يقدر أن ينصف منهم ، ولا يجد من ينصف له ولا يجد من يقدر على الإنصاف منه أو يقر له وحده ، وإذا كان مع النـــاس جحد أو سكت ، والتقاضي في كلام المصنف كالشيخ لموافقة المجرد فمعناه القضاء وليس على بابه من معنى التفاعل بين متعدد لأن صاحب الحق يقضي من مال الجاحد ، وليس للجاحد في هذه المسألة التي نحن فيها قضاء ، ويحتمل أن يكون على بابه تنزيلاً لكونه يبرأ إذا تاب وعلم أنه قد أخذ صاحب الحق حقه ، ولكونه لا يطالبه من أخذ من ماله ولانقطاع الخصومة إذا كان لا يطالبه منزلة من طلبه صاحب الحق أن يقضيه له فقضاه له فيكون القضاء مجازاً مرسلاً لعلاقة الإطلاق والتقييد أو أحدهما ، فإن التقاضي اسم للقضاء بقيد كونه من واحـد لآخر فسمى قضاء واحد لنفسه بـلا آخر تقاضياً أو لعلاقة اللزوم فإنه يلزم من قضاء صاحب الحق بنفسه وحـده كون من عليه الحق بمنزلة من قضى ما عليه إذ كان لا يطالب بـه ولا يخاصم وكونه يبرأ إن تاب ، لكن في هذا ضعف وبناء مجاز على آخر أو مجازاً استعارياً لعلاقـة الشبه لشبه قضاء صاحب الحق بنفسه قضاءَه مع من عليه الحق في ترك المطالبة ، وفي البراءة من الدَّين إن تاب وعلم ، وفي قطع الخصومة ، ولا يكون كلامه هذا شاملاً لمـــا إذا غصب ماله أو سرق أو غلط فيه ولم يصل إليه فإنه لا يقضي من مال من هو عنده ما دامت عينه قائمة عند غاصبه أو سارقه أو غالط فيه ، بل يأخذ نفس ماله إن استطاع كما ذكر المصنف بعض ذلك بقوله : ومن غصب له شيء فـــلا يقضي الخ ، وفيه قول لم يذكره يأتي هناك .

(**وأجمعوا على إجازته**) ، أي إجـــازة التقاضي ، أي القضاء (**في مماثل**

بجنس كذهب وفضة ، ومضبوط بكيل أو وزن فلواجدٍ من مال غريمه مثل عين ماله أخذ قدر حقه منه سراً إن قدر ، ويؤخذ به في الحكم إن اطلع عليه ، . . . .

بجنس) إذا جحد له أو لم يصل إليه بوجـه **(كذهب)** في ذهب **(وفضة)** في فضة **(ومضبوط بكيل أو وزن)** أو عد أو مسح إن لم يخف تفاوتـاً ، وإن خاف أخذ ما دون حقه من الجنس على أن سيدرك أخذ تمام حقه إذا أمكن أو يتبعه بتمامه للآخرة ، ومن ترك حقه أو بعضه للآخرة بلا طيب نفس ، بل لأنـه لم يوصل إليه فله أخذه في الدنيا إذا أطاق **(فلواجدٍ من مال غريمه)** أو من مال من عليه له تباعة أو عنده حـق له لم يصل إليه وكان في ضمانه **(مثل عين ماله أخذ قدر حقه منه سراً إن قدر)** لا جهراً لئلا يبيح البراءة من نفسه والحـكم عليه بأحكام السارق أو الغاصب فإنه قد يأخذ برأى رجلين أو أكثر فيحسبانه أخذ خفية منها فيحكم عليه بحكم السارق ، وإن أخـذ جهراً بحيث يبيح البراءة من نفسه وأحكام السارق أو الغاصب وعصى إن لم يقع براءة ولا حـكم بأحكام السارق أو الغاصب وكفر إن وقع براءة أو الحكم كفر نفاق ، وقيل : لا إلا إن قطع ، الا إن اضطر إلى الأخذ فلا يعصي بذلك ، ولا معصية إن أخذ بحضرة من لا يعرف ذلك أو أظهر لمن حضر أنه يأخذ دلالة أو بأمر صاحب المال أو بوجه جائز وتوهم الحاضر ذلك ، وعندي أنه يعصى بأخـذه بحضرة من لا يعرف لجهل لأنه إذا علم الحكم بعد ذلك حكم عليه بأحكام الغاصب أو السارق **(ويؤاخذ به)** أي بذلك القدر الذي أخذ ، وكذا بأقل كأكثر **(في الحكم إن اطلع عليه)** بأن يلزم غرمه ، وبأن تقطع في زمان الظهور يده إن أخـذ مقدار ما تقطع فيه من حيث تقطع ونحو ذلك من أحـكام السارق والغاصب إذ لا يحكم له بدعواه لقوله ﷺ : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، الحديث ،

لكن إن عرفوه مدعياً على صاحبه لم يقطع لقوله ﷺ : ادرأوا الحدود بالشبهات ولا بأس على من أزاح عنه البراءة لمعرفته بادعائه .

(**وهل يجوز**) التقاضي (**وإن من الخلاف**) ، أي من ذي الخلاف ، أي من المال الذي هو ذو خلاف لحقه أو الخلاف بمعنى المال المخالف لقيام صاحب الحق مقام الحاكم إذ عدم من يوصله إلى حقه ، ولرواية الربيع عن أبي عبيدة عن جابر ابن زيد عن ابن عباس — رضي الله عنهم — عن النبي ﷺ أنه أذِنَ لهند بنت عتبة وقد شكت إليه أبا سفيان بن حرب أنــه قطع عنها وعن أولادها النفقة والكسوة أن تأخذ من ماله بغير إذنٍ ، وفيه دليل لأصل الأخذ من مال المانع وللأخذ للنفس ولمن يلي الإنسان أمره من الأطفال أو غيرهم على ما يأتي ، يعني أن تأخذ بالمعروف ، كما في بعض روايات البخاري أن عائشة قالت : جاءت هند بنت عتبة فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجـل مسّيك فهل عليّ حرج أن أطعم من الذي له عيالنا ؟ قـال : لا إلا بالمعروف ، وفي أخرى قال النبي ﷺ لهند : خــذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وفي أُخرى أن عائشة قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله مـا كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إليّ أن يذلوا من أهل خبائك ، وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إليّ أن يعزوا من أهل خبائك ، ثم قالت : إن أبا سفيان رجل مسّيك فهل عليّ من حرج أن أطعم من الذي له عيالنا ؟ قال لها : لا حرج عليك أن تطعميهم من معروف ، وفي أُخرى أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خـذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

. . . .

قال القرطبي: المراد بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، ووجه الإستدلال بالحديث على جواز أخذ غير الجنس أنه أطلق لهـــا في الأخذ ، قال الخطابي : يؤخذ من حديث الباب جواز أخذ الجنس أو غيره ، لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله ، قال : والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا أنه لا يمكنها إلا من القدر الذي أشار إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه، قال: واستدل به على أن للمرأة مدخلاً في القيام على أولادها وكفالتهم والإنفاق عليه وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشارع .

وقال القرطبي : فيه اعتبار العرف في الشرعيات خلافاً لمن أنكر ذلك لفظاً وعمل به معنى كالشافعية ، قلت : يعني أنهم يمنعون أن يقال يجوز العمل بالعرف بل يقال : بالشرع وإنما العرف الجائز من الشرعيات ، قال : وهم إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عـارضه النص الشرعي أو لم يرشد إلى العرف ، واستدل به الخطابي على جواز القضاء على الغائب ، قال : أقول وعندنا فيه خلاف والصحيح عدم الجواز كما ذهب إليه الحنفية .

قال النووي ، ولا يصح الإستدلال لأن هذه القضية كانت بمكة وأبو سفيان حاضر بها ، وشرط القضاء القضاء على الغائب أن يغيب عن البلد أو يستتر بحيث لا يقدر عليه أو يتعذر ، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء ، وقد وقع في كلام الرافعي في مواضع أنـه إفتاء وذلك أن الحكم يحتاج إلى إثبات السبب المسلط على الأخذ من مـــال الغير ولا

. . . .

يحتاج إلى ذلك في الفتوى ، وربما قيل : إن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ، ولا يقضى على الحاضر الغائب في البلد مع إمكان إحضاره وسماعه للدعوى عليه في المشهور من مذاهب الفقهاء .

قال الشيخ : إذا جاز أن يأخذ مقدار حقه بلا إذن من عليه من ماله المعين يعني : من ماله المشخص في الخارج ، كما في الحديث حديث هند جاز له أن يقضي بقدر دينه مما سبق في الذمة لأنه ماله كله ، يعني : لأن ماله المشخص المعين ، والذي يعطيه لصاحب الحق لو يعطيه كله ماله ، وأراد بالمعين جنس ما لصاحب الحق وسماه ماله لاستحقاقه ، و « من » للبيان بيان لقدر دينه وأراد بأنه ماله كله أن الجنس وغيره كله «ماله» أعني مال صاحب الحق ،لأنه إما أن يأخذ الجنس ويمسكه أو يأخذ خلافه ويبيعه بالجنس أو بما يصل به للجنس .

قال ابن حجر : في الحديث وجوب نفقة خادم المرأة على الزوج ، قلت : إنما ذلك إن كان الخادم مملوكاً له أو حراً يخدمها وكانت ممن يجعل لها خادم أو مملوكاً لها رضيت به أن يكون هو خادمها الذي تستحق عليه أن يستخدمه لها ، قال : واستدل به على أن من له عند غيره حق هو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه .

قال القرطبي : إباحته ﷺ أن تأخذ ولو أطلقت لفظاً لكنها مقيدة معنى كأنه قال : خذي من ماله إن صح ما ذكرتِ ، وقال غير القرطبي : يحتمل أن يكون قوله ﷺ : صدقها فيما ذكرت ، فاستغنى عن التقييد ، ويدل ذلك على أن

. . . .

القول قول الزوجة في قبض النفقة ، لأنه لو كان القول قول الزوج أنه منفق لكلفت هند البينة على إثبات عدم الكفاية .

وإن قلتَ : ظاهر الحديث يدل على جواز أخذ قدر الحق عند الإمتناع للضرورة ، ولا ضرورة تلجيء إلى أخذ القدر عند عدم الإمتناع من أداء الحق، فكيف استدل به الشيخ على جواز قضاء ما في الذمة بما في الذمة فيما بينهما ؟ قلتُ : إذا جاز أخذ القدر بلا إذن فمن باب أولى مع التراضي بقضاء كل ما في ذمته .

وإن قلتَ : كيف يصح أن يقال : إنها استحقت معيناً في ذمة أبي سفيان حتى قال الشيخ من جنس مالها أو غيره وإنما استحقت مبهماً في الذمة وهو النفقة من أي نوع ؟ قلتُ : من المعلوم أن لكل بلد نفقة تعارفوا فيها كالتمر والشعير والبر ، وكذا اللباس بتقدير ما يكفي إما بالكيل أو بالوزن أو بغيرهما توسطاً وعلوّاً ودنوّاً .

وبهذا الجواب يجاب عن استشكال أبي عبد الله محمد بن عمرو إذ قال : الذي في الحديث في ذمة الغير مبهم فجاز من أي نوع بخلاف قضاء الخلاف من مال المانع ، وأجاب هو أيضاً على تكلف بأنه جاز أخذ غير المتعين في الذمة عند هؤلاء لئلا يضيع مال صاحب الحق عند عدم وجود عين ما في الذمة ، وقال مانع تقاضي الخلاف من المانع للحق : إنما أخذت هند بحكم حاكم ، ومن حكم له الحاكم في مال غريمه جاز له أخذه ، ويجاب بأنه لما حكم ﷺ لها بأن تأخذ، علمنا أن كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه جاز له أن يأخذ مقدار حقه ولو

أو لا ؟ لأنه تصرف ببيع في مال لا يملكه بملك سبق أو وكالة أو وصاية ، . . . .

لم يحكم له حاكم إذ حكم النبي ﷺ لها كاف في الباب ، ويدل الحديث على وجوب نفقة الأولاد بشرط الحاجة ، والأصح عند الشافعية اعتبار الصغر أو الزمانة ، وهو المذهب عندنا،قال أبو الحسن: ونفقة الأولاد على أبيهم و كسوتهم ومؤونتهم ما كان الغلمان في حال الصغر ، فإذا بلغوا لم يلزم الأب شيء إلا الجـــارية فعلى الأب نفقتها ما لم تتزوج .

وإن قلتَ : لعـــله أجاز ﷺ لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها لضرورة الجوع والعطش ، فلا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال ما منعه إلا إن خاف ذلك على نفسه أو كان الحق لمن قام عنه وخاف عليه ، قلت : ليس كذلك لأنه يعطيها زوجها دون ما يستحقون كنفقة الأوسط وهو غني ولم يقطع عنها بالكلية ولها مال لنفسها أيضاً .

(**أوْ لا**) يجوز له التقاضي من الخلاف (**لأنه**) ، أي التقاضي ، من الخلاف (**تصرف ببيع في مال**) متعلقان بـ تصرف(**لا يملكه بملك سبق أو وكالة أو وصاية**) واستخلاف أو أمر أو نيابة شرعية ، وإنما قال ذلك لأن مجيز أخذ الخلاف إنما يجيزه على أن يبيعه بجنس ماله فيأخذ جنس ماله إذا باع به أو يبيع بما يشتري به جنس ماله ولو بوسائط كثيرة إذا لم يجد البيع بالجنس، وإذا وجده فله البيع به لأنه الجنس الذي يستحق وله البيع بالدنانير والدراهم ونحوهـا من السكة ثم يشتري بها الجنس لأنها الأصل في الأثمان ، وذلك كما لا يجوز له قضاء الخلاف مع قدرته على قضاء الوفاق ، فإن قضى الخلاف مع قدرته على الوفاق لم يجز له بيعه

وهل على الجواز يبيع . . . .

بل هو في ضمانه حتى يصل صاحبه ، وإن زالت قدرته على الوفاق قبل أن يصل صاحبه ففي بيعه والقضاء ببيعه قولان لأنه أخذ حين لم يجز له أخذه لقدرته على الوفاق لأنه في ضمانه ، وقيل : يجوز أن يأخذ الخلاف ويقبضه في حقه بالتقويم بلا بيـــع .

وإن قلتَ : ما صورة ملك الشيء بملك سبق ، ومثله قول الشيخ : أو بملك تقدم له فيه ؟ قلتُ : مثّل له أبو عبد الله محمد بن عمرو بمـــا كان مغصوباً أو مسروقاً وأخذه صاحبه خفية فإنه بحسب الظاهر ملك للغير ، وفي الحقيقة لـــه فكونه لا يملكه بحسب الظاهر داخل في قوله : لا يملكه ، ويتجه فيـــه بأن فرض الكلام في بيع ما يأخذ ، ومن أخذ مـــا غصب منه أو سرق منه مثلاً لا يلزمه بيعه ولا رد شيء منه أو من ثمنه لغاصبه أو سارقه .

وقد يجاب بأنه أراد الكلام في مجرد التصرف فيدخل في عمومه ، والأولى أن يقال : أراد بالملك الذي تقدم له فيه القوة التي تثبت له فيه ، فالملك القوة ، وتقدم بمعنى ثبت فيدخل بذلك ما له فيه سلطان بلا أمر ولا وكالة ولا استخلاف ولا وصاية كمال مجنونه وطفله واللقطة التي التقطها فغصبت منه أو سرقت أو غولط فيها بوجه ما فتلف من يد الغاصب أو السارق أو المغالط .

(**وهل على الجواز**) جواز تقاضي الخلاف بأخذ الخلاف،ويدل له حديث هند بنت عتبة و (**يبيع**) ـــه وهو في كل ذلك باقٍ على ملك المأخوذ منه لكنه إن ضاع ولو بلا تضييع ضمنه آخذه لأنه ليس أميناً فيه إذ أخذه لمنفعة نفسه بلا أمر من المالك ، هذا ما عندي ، وفيه قول استخرجته من قول بعض وهو أنـــه

ثم يقضي أو عكسه ؟ خلاف ، ولا يقضي أكثر من ماله ، وإن باع وبقي فضل رده ولو قضى أولاً ، . . . . . .

إن ضاع بلا تضييع ضاع على مالكه وأعاد الأخذ وهكذا لأنه أخذ بشرع ، (**ثم يقضي**) حقه مما باعه به من جنس ماله أو مما يشتري مما باعه به إن باع بغير جنس حقه على الوجه الجائز له كما مرّ (**أو**) يفعل (**عكسه**) عكس ذلك بأن يقضي لنفسه ثم يبيعه على حد ما مر ، وعلى هذا فإن ضاع ولو بلا تضييع ضاع عليه جزماً ولا يعيد القضاء ، لكن إن قضى أقل من حقه على أنه سيقضي الباقي أو يأخذه قضى ما بقي أو أخذه وحده فقط ، وإن قضى أقل على أنه لا رجوع له بالباقي لم يقض الباقي ولم يأخذه (**خلاف**) وجه الأول ظاهر بقاء على أصل الحق ، ووجه الثاني أن هذا القضاء فرع فلا يتصرف فيه بتسويغ أن يحمل المال من مالكه خفية مع نية إبقائه على ملكه ، (**ولا يقضي أكثر من ماله**) قبل البيع على القول الأول ولا على الثاني ، فمراده بـ « يقضي » في هذه المسألة مجرد الأخذ ليشمل القولين ، ويحتمل أن يريد : لا يقضي قبل البيع أكثر من ماله على القول بأنه يقضي ثم يبيع ، ولا يقضي بعد البيع أكثر من ماله على القول بأنه يبيع ثم يقضي ، وإن قضى أكثر من ماله وضاع ضمن ما زاد .

وإن قلتَ : إذا لزمه ضمان ما قضى أو ضمان الزائد قبل البيع بأن ضاع ، فهل يضمن المثل ؟ قلت : نعم إن أمكن وإلا فالقيمة بأن يصفه الصفة التامة كما هو لمن يقومه ، وإن عرف التقويم قوّم على نفسه ، وليحذر الركون لنفسه ، وعليه الضمان ولو أخذه غاصب أو ضاع بلا تضييع .

(**وإن باع وبقي فضل رده**) ، أي رد الفضل، لصاحبه (**ولو قضى أولا**)

ولا يدرك بقية إن باع بأقل ، ومن غُصب له شيءٌ فلا يقضي من مال غاصبه ما قام شيئه بيده ، وجاز فيما أكل من غلته .

ولا سيما إن لم يقض أولاً ، إذ لا يجوز له أخذ أكثر من حقه ولا سيما إن باع قبل القضاء فإنه باعه وهو باقٍ على ملك صاحبه ، **(ولا يدرك بقية إن باع بأقل)** من حقه إن قضى أولاً لنفسه على أن لا يرجع على صاحبه أو قضى في حقه مهملاً نيّة الرجوع وعدمه لأنه رضي بأقل من حقه فحكم على نفسه بالأقل ، وإن نوى الرجوع عليه بناقص رجع عليه بقضائه أو بأخذه، وإن لم يقض أولاً رجع أيضاً بما نقص .

(ومن غُصب له) ، أي منه ، ويجوز بقاء اللام على أصلها ، فعلى الأول تعلق بغصب ، وعلى الثاني بمحذوف حال من قوله **(شيء)** أو سرق أو غلط فيه بوجه وجحد أو لم يطق على وصوله ، **(فلا يقضي من مال غاصبه)** أو سارقه أو غالط فيه **(ما قام شيئه بيده)** ، أي بيد الغاصب مثلاً ولم يقدر عليه ، لأن ملكه لم يزل عليه ، ويفهم منه أنه إن أخرجه من يده قضى من ماله ، أعني من مال الغاصب ، وقيل : له أن يقضي من مالهم ولو بقي الشيء في أيديهم ، لأنه ولو بقي لكنه بمنزلة ما تلف أو خرج من أيديهم لأنه لا يصل إليه لمنعهم إياه ، ذكروه في « الديوان » ، وربما دلّ له حديث هند بنت عتبة ، إذ حاصله عند التحقيق عام ، وهو أن من منع من حقه فله قضاؤه، فإن كلامه ﷺ يتمسك به ويستنبط منه ما أمكن بلا تكلف .

(وجاز) التقاضي **(فيما أكل)** الغاصب أو السارق أو الغالط ، وأراد بالأكل مجرد الإتلاف أكلاً أو غيره **(من غلته)** كثمار الشجر والنخل والأرض

واستخدامه ، وإن بعد إخراجه من ملكه ، لا في الحكم ،

وصوف الحيوان ووَبَره وشَعْره ولبنه وسمنه وما يتولد من ذلك وأُجرة كرائه وكراء البيوت وغيرها (**واستخدامه**) وذلك بتقويم حيواناً كان أو غيرها كسكنى البيوت وجميع ما جرى على حد التقاضي المذكور من قضاء الجنس أو الخلاف قبل البيع أو بعده قضاء مساوٍ أو أقل لأكثر ، وإن لم يتلف ذلك فلا يقض كما لا يقضي أصله إذا بقي ، وقيل : يقضي إذا لم يصل إليه ، وإنما صح له قضاء الغلة ونحوها ، لأن حديث : « الخراج بالضمان » ، إنما هو لغير الغاصب على الراجح لقوله ﷺ : « ليس لعرق غاصب حق » .

وهل جاز قضاء ما تولد منه ؟ وما ولدت من الثمار فهي باقية في يده ، وإذا أتلفها فله القضاء (**وإن بعد إخراجه**) ، أي إخراج ما تولدت منه الغلة أو نحوها (**من ملكه**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) لأن ملكه باق على الشيء وما يتولد منه ولو خرجا من يده أو خرج أحدهما فيقضي من مال من تلفا في يده ممن انتقلا إليه ، أو لا يجوز القضاء ممن انتقلا إليه ، بل يقضي من نحو الغاصب إذا خرج من يده ما تولد من الشيء أو خرج الشيء منها أو أكل ذلك أو أفناه تردد ، ومعنى قوله : لا في الحكم أنه لو أظهر ذلك وتحاكم فيه لم يحكم له بذلك القضاء ، وإن قضى لم يحكم له بثبوت ما فعل أو أراد أنه لا يفتى له به ولو جاز عند الله ، وسمى الغاصب مالكاً بحسب ظاهر كون الشيء في يده ، فمراد المصنف القضاء من مال الغاصب ، ولو أخرج الشيء من ملكه ، قلت : تحقيق المقام أنه يقضي من مال نحو الغاصب ما خرج من يده أو أفناه من الشيء أو ما تولد منه ، وأما من انتقل إليه الشيء أو ما تولد منه أو من انتقل إليه الشيء وتولد عنده فإن كان عالماً بنحو الغصب أو ذكرت له صورة تفيد العلم ولم يعلم مما

ويقضي المرء وإن في دَين طفله ، والخليفة ولو على غائب ،

يدرك بالعلم وامتنع من الرد فلصاحب الشيء أن يأخذ شيئه وما تولد منه من عنده أو من عند نحو الغاصب ، وإن تلفا قضاهما منه ، وإن لم يعلم ولم تذكر له الصورة فلا يأخذ منه ، ولا يقضي لأنه معذور إذ لم يعلم بنحو الغصب ولا بما لا يعذر معه .

(ويقضي المرء وإن في دَين طفله) أو مجنونه وسائر حقوق الطفل أو المجنون التي تقضى في الجملة ، وكذا الطفلة والمجنونة (والخليفة ولو على غائب) أو مسجد أو وَقْف من الأوقاف أو حاضر بالغ عاقل ، ولا سيما الخليفة على يتيم أو مجنون لحديث هند بنت عتبة ، فإن حاصله كما مر أنه يجوز لذي الحق قضاءه من مانعه ، وإنه إذا أجاز لهند أن تقضي لولدها وليست بخليفة بل أبوهم حي فكيف لا يجوز لنحو الخليفة ، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رضي الله عنهم – : ويقضي مال ابنه الطفل ولا يقضي غير ذلك ممن ولي أمره من اليتامى والغياب .

وفي « الديوان » : وإنما يقضي الرجل دينه أو دين ابنه الطفل ، وأما خليفة اليتيم والمجنون أو الغائب إن جحد المدين دين أحد من هؤلاء فلا يقضي الخليفة في دين هؤلاء من مال المدين ما يقابل ديونهم ولو حلفه ، ولكنه إذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب فليخبرهم بدينهم على ذلك الرجل الذي جحدهم ويستمسكوا به إذا لم يحلفه الخليفة أولاً ، ولا يقضي اليتيم إذا بلغ بقول وارثه أو خليفته .

ومن بيده كأمانة وسرق منه قضى فيه ، وقيل : لا ، . .

(**ومن بيده كأمانة وسرق منه**) أو غصب أو غلط فيه (**قضى فيه ، وقيل : لا**) وكذلك أحد الشريكين إذا غصب منه الشيء الذي بينهما فلا يقضي من مال الذي غصب منه إلا ما يقابل سهمه ولو وكله شريكه على القضاء، ومنهم من يقول في خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أن يقضي لهم من أموال غرمائهم وكذلك أحد الشريكين على هذا الحال يقضي نصيبه ونصيب شريكه من مال الذي غصبهما ، وكذلك خليفة الوصية إن جحده الورثة ما أوصى به مورثهم ولم تكن له بينة فيما ذكر من الدفتر ويقضي أحد العقيدين الكل ، وإن فسخت عقدتها فلا يقض كل واحد إلا سهمه ويقضي من مالهما من جحدا له، وإن فسخت فلا يقض من مال كل واحد إلا ما نابه ويقضي المأذون له أو سيده ما جحد ، وإن جحد المأذون قضى صاحب الحق مما في يده أو في يد سيده ، ويقضي المقارض ولو ترك أو صاحب المال ممن جحدهما ، وإن جحد المقارض قضى صاحب الحق مما في يده لا مما في يد صاحب المال ، وإن لم يجد مال القراض بعينه عند المقارض قضى من مال المقارض لا من صاحب المال ، ويقضي صاحب الحق من تركة جاحده الميت ، وإن قسم قضى من كل واحد ما نابه ، وتقضي الورثة من مال جاحد مورثهم كل واحد سهمه فقط ولا يقضي صاحب الحق الأصل ولا تسمية من الشيء،بل يقضي الكل ويرد الباقي ، وإن لم يجد إلا قضاء تسمية قضاها ، وإن قضى من مال غريمه ما يقابل ماله فليمسكه إن شاء ، وإن قضى شيئاً وخرج الدين أقل منه فلا يجوز قضاؤه وإن خرج أكثر تبعه بما بقي ، وإن قضى شيئاً في الدنانير فخرج الدين غيرها لم يجز ، فإن شاء جدد القضاء ، وإن قضى في ماله فيما ظن فخرج الدين لمن ولي أمره كابنه الطفل وغيره من اليتامى والمجانين والغياب لم يجز ذلك القضاء ، وكذا العكس، وإن خرج العيب فيما قضى فإنه يقضي ما يقابل أرش العيب ، وإن استحق غريمه ما قضاه من ماله

وفي وكيل تحقـــق عنده شغل ذمة غريم لموكله ، خـــلاف ،

في الحكم رجع عليه بقيمة ما مضى ويقضيها أيضاً من ماله ، وإن استحقه غير غريمه في يده بالأمناء فإنه يرجع إلى غريمه بدينه الأول ، ويقضيه من ماله أيضاً ، وإن استحق بغير العدول قضى من مستحقه ، وإن باع ما قضى فاستحقه صاحبه في يد مشتريه رجع المشتري عليه ويقضى البائع من المشتري ، وإن علم المشتري أنه قضاء فاستحقه صاحبه رجع إليه لا على البائع ، وإن استحقه في يد المشتري غير صاحبه بعدول رجــع على البائع ، ورجع البائع على الغريم ، وإن استحقه بغير عدول أخذ المشتري من مال مستحقه ، وإن كانوا عدولاً عنـــد المشتري لا عند البائع رجع المشتري على البائع ورجع عليه البائع وفي العكس يرد البائع للمشتري ماله ويرجع بدينه على غريمه ، والمشتري لا يأخذ من البائع ما رد عليه من الثمن ، وإنما يرجع بماله على الذي استحق منه ذلك الشيء اهـ كلام «الديوان» بتصرف ، قال الشيخ أحمد : ومنهم من يقول : يقضي جميع ما دخل ضمانه من الأمانات اهـ .

(وفي) قضاء (وكيل) أو مأمور على القضاء (**تحقق عنده شغل ذمـــة غريم**) أو ذمـــة من عليه الحق مطلقاً من الحقوق التي تقضى (**لموكله**) متعلق بشغل (**خلاف**) قيل : يقضي كما أمره صاحب الحق ، وقيل : لا يقضي ، وإن قلت . كيف يتحقق عنده وقد كان الجحود ولا بيان ؟ قلت : يتحقق بأن يقر من عليه الحق أو يقر لصاحب الشيء وهو يسمع أو لغـــيره أو حضر الصفقة وحده أو مع من لا تجوز شهادته عند الحاكم أو سمع من شاهدين ثم ماتا أو جحدا أو نسيا أو جنا أو غابا أو خافـــا على أنفسهما أو كان مثل ذلك أو لم يجحد بل أقرّ أو كانت بينة لكن لا يجد صاحب الحق من ينصف له ، ويحتمل أن يريد المصنف بهذا الكلام أن رجلاً وكّل انساناً على بيع شيء أو على القرض أو السلم

ومن بيده مال غريمه بأمانة فلا يقضي منه ، وجوّز إن جحده ،

أو نحو ذلك لأحد ففعل فأنكر من عليه الحق ولا بيان أو أقر أو بيّن ولا منصف فهل يجوز للوكيل الأخذ أم لا ؟ قولان ، أو هل يجوز له الأخذ أم لا ولو وكله أو أمره على الأخذ ؟ قولان ، كل ذلك ثابت ولا مانع من حمل كلامه على ذلك كله .

(**ومن بيده مال غريمه**) أو مال من عليه الحق (**بأمانة**) أو وديعة أو ما ينزل منزلة الوديعة ، كلقطة لقطها ثم علم أنها له أو باعها وعلم أنها له قبل الإنفاق وكباق من ثمن الرهن إن لم يعلم به الراهن (**فلا يقضي منه**) ، أي من مال غريمه الذي بيده مثلاً إن جحد أو لم يتوصل إلى حقه لأن جواز القضاء عارضه هنا قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾[1] ، وقوله ﷺ : « لا تخن من خانك وأدّ الأمانة إلى من ائتمنك » .

(**وجوّز إن جحده**) بناء على أن الآية والحديث في غير من بيده الأمانة لمن منعه من حقه ، وأيضاً ليس دخول الدار أو البيت بلا اذن لأخذ المال ممن جحده أو منعه بأعظم من أخذه الأمانة لذلك ، وقد جاز ، ويجب رد الأمانة لحربي لأنه كانت بيد الإنسان برسم الأمانة لا بالغنم فلا تنزل منزلة الغنيمة ، ولأن الآية نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة وهو مشرك ممتنع به قائلاً لما طالبه عليّ به لرسول الله ﷺ : لو علمت أنه نبي لم أمنعه وما أخذه عليّ من يد عثمان إلا بأن لوى يده ونزلت الآية ورد إليه قبل إسلامه ، وإن كان للجاحد أو المانع حق على صاحب المال ولا بيان له فلصاحب المال أن لا يقر له ويقضيه

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

وكذا إن كان بيد غيره إن لم يخف ضمانه ، ولزم آخذاً قدرَ حقه إخبارٌ . . . .

على ما مر من قضاء الوفـــاق أو الخلاف في الوفاق أو الخلاف وإن حلفه حلف أنه لا شيء عليه لأنه قد قضاه فيما جحده أو منعه ، وقيل : بـل يقر ويطلب حقــه .

(**وكذا**) اختلف (**إن كان**) مال جاحده أو مانع حقه (**بيد غيره**)، أي غير غاصب صاحب الحق هل يقضي حقه من ماله الذي في يد غيره (**إن لم يخف ضمانه**) بأن يأخذ منه على رسم السرقة وكيفيتها حتى يحتج من كان بيده أنـه لم يضيع فلا يضمن ، وكذا إن غصبه منه فلا ضمان لكن يعصي بأن أباح البراءة من نفسه ، وهذا يفيد إن كان يصدقه صاحب المال في ادعاء الغصب أو يصدق شاهداً واحداً إن حضر عنده أو من لا تجوز شهادته ، وأما إن خاف ضمانه بأن كان صاحب المال جائراً يلزمه الضمان ولو لم يلزمه الشرع أو كان داخلاً في ضمانه ولو لم يضيع أو أخذه بحيث لا يعذر من هو بيده في الضمان مثل أن يراه مقصراً في حفظه فيأخذه فلا يأخذه لأداء أخذه إلىٰ ضمان من كان بيده فيكون ظالماً له وكذلك لا يقضي إذا كان يجعل إلى نفسه سبيلاً إذا قضى مما بيد غيره وهو مال جاحده أو مانعه ، مثل أن يبرأ منه من كان بيـده أو يقاتله أو يلزمه الغرم أو يلزمه إياه صاحب المال ، قال في « الديوان » : وإن كان مال غريمه في يد رجل بالأمانة فلا يقضي منــه شيئاً ، ومنهم من يرخص إن لم يجعل إلى نفسه سبيلاً ، ولصاحب الحق أن يأخذ حقه من تركة من عليه الحق قبل القسمة .

(**ولزم آخذاً قدر حقه إخبار**) بأنه قد أخذ حقه ، والأولى أن يخبر بأنه

لوارثه أو لغريمه أو إشهـــاد إن لم يخف ، والجاحد مـا عليه ، والمدعي ما ليس له كافران ، . . . . . .

قد وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (**لوارثه**) لئلا يقدر وارثه يوماً على المانع فيقبض منه أو يجد بينة فيأخذ بهـا ولئلا ينازعه أو يحلفه ، وكذا يلزمه إخبار غريمه أو من عليه الحق له لئلا يوصي له به إن تاب أو يقرّ للشهود فلعل الوارث ينسى فيأخذ إذا أعطى له (**أو لغريمه**) أو من عليه الحق فقط بلا حضرة أحد معهما إذا لم يعلم الوارث بذلك الحق فضلاً عن أن يطلبه أو ينازع أو يحلفه (**أو إشهاد**) بإنه قـد أخذ حقه أو وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (**إن لم يخف**) من الاخبار أو الإشهاد .

قال في «الضياء» : ورجل له على رجـل حق فجحده ولم تكن له عليه بينة فله أن يحتال حتى يأخذ من ماله مثل حقه وهو له حلال ويعلمه فيما بينهما أنـه قد أخذ حقه من ماله لعل الذي أخذ حقه يموت ويتوب الآخـــر ، ويعطيه ورثته ، فإذا أعلمه ورجع عليه وطلب يمينه فله أن يحلف إن استحلفه السلطان ما عليه حق من هذا الذي يدعيه إليه ، (**والجاحد ما عليه**) أو ما على غـيره من حق مطلقاً (**والمدعي**) لنفسه أو لغيره (**ما ليس له**) أو لغيره (**كافران**) بنفس الجحود والادعـــاء ولو لم يأخذ المدعي ما ادعى ، وإن قلت : أيكفر الجاحد ولو جحده نسياناً أو توهماً ؟ قلت : من عذر تارك الوفاء بالحقوق نسياناً أو توهماً عذره إذا جحد نسياناً أو توهماً ، ومن لم يعذره هنالك لم يعذره هنا ، ومن فصل فعذره فيما كان بلا معصية كمعاملة ولم يعذره فيما كان بهـــا كتعدية فكذا هنا .

وقيل : حتى يأخذ ما ادعى .

(**وقيل :**) لا يكفر المدعي ما ليس له أو لغيره (**حتى يأخذ ما ادعى**) لنفسه أو يفعل فيه مما هو كالأخذ أو حتى يأخذه بادعائه من ادعاه هو له وليس له ، وإن قلت : كيف لا يكفر المدعي ما ليس له أو ما ليس لمن ادعـــاه له وادعاؤه كذب والكذب عمداً كبيرة فهو كافر كفر نفاق ولو لم يأخذ ؟ قلت : لم يكفر بناء على أن الكذب الذي هـــو كبيرة هو الكذب على الله أو رسوله والكذب الذي وقع به فساد مال أو بدن أو كان بهتاناً على أحد ، ويحتمل أنـه أراد أنه لم يكفر بالمال اذ لم يضع بادعائه ولو كفر بالكذب بناء على أن الكذب كبيرة مطلقاً ، ولفظ الحديث يدل على كفر المدعي ولو لم يأخذ لإطلاق الكفر ولتعلقه بالادعـــاء فيوجد بوجوده ولا يتوقف على الأخذ وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلته ، وقد علق الكفر بالجحود والإدعاء فيكفر بمجرد الادعاء كما يكفر بمجرد الجحود ، والله أعلم .

باب

عرّفت التولية بتصيير مشترياً ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره بمثل ثمنه . . . .

باب
في التولية والاقالة

(**عرفت التولية**) لغة بتصيير الشيء قريباً من غيره أو متصلاً حساً أو معنى أو (**بتصيير مشترياً ما اشتراه لغيره**) متعلق بتصيير (**من بائع**) بيان لغيره (**أو غيره بمثل ثمنه**) ، أي بماثل ثمنه في الجنس والمقدار لا بما خالف جنسه ، ولا بأقل ولا بأكثر ، ومعلوم أن قيد الحيثية مراعى في التعريف ، فالمعنى تصيير مشتر من حيث أنه مشتر فخرج تصيير مالك الشيء بلا شراء له ذلك الشيء لغيره ، وتصيير مالكه بالشراء لغيره لا على رسم أنه مقيم له مقام نفسه فيه ، سواء لم يذكر له أنه اشتراه أو ذكر ، فكل ذلك ليس تولية وأراد بثمنه ثمنه الذي تولى به الشراء هو أو وكيله أو مأموره أو خليفته ، وذلك

على أنها ليست بيعاً أو بخلافه على أنها بيع ، والإقالة بترك مبيع لبائعه بثمنه على أنهــا فسخ أو بخلافه وإن لغيره على أنها بيع ،

التعريف مبني (**على أنها ليست بيعاً أو**) بتصير مشتر ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره (**بخلافه**) ، أي بخلاف ثمنه ، أي بما تخالف ثمنه في الجنس أو في المقدار وهذا التعريف مبني (**على أنهــا بيع و**) عرفت (**الاقالة بترك مبيع لبائعه بثمنه**) لا بأقل أو أكثر ولا بخلاف جنسه، ويعد البُر والشعير أو الضأن والمعز أو البقر والجاموس هنــا متخالفين ، وكذا الذهب والفضة ، وذلك التعريف مبني (**على أنها فسخ أو**) بترك مبيع بثمنه أو (**بخلافه**) ، أي بمخالف ثمنـه جنساً أو مقداراً (**وإن لغيره**) ، أي لغير البائع ، وتجوز من البائع للمشتري ، وهذا التعريف مبني (**على أنها بيع**) ، وهــذه تعاريف أربع الترك والتصيير فيهن ذاتيان وما بعدهما عرضي ، والذي اختاره بعد استفراغ الوسع أن كلاً من التولية والإقالة بيع ، سواء كانت التولية لغــير البائع أو للبائع ، وسواء كانت الإقالة لغير البائع أو له ، لما روي أن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال: « يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراضٍ ، البيع بيع ، والحوالة والتولية بيع ، والقياض بيع ، والإقالة بيع » ، وأن التوليه تصح لغــير البائع فقط ، والإقالة للبائع فقط بجنس الثمن الأول أو بما يساويه من غيره بالقيمة ، لأن مفهوم التولية أن يجعــله تالياً للأمر الذي تولاه من بائعه ، وكأنه قال : جعلتك قائماً بمنزلتي في الشيء الذي اشتريته من فلان ، أو من غيري ، ومفهوم الإقالة أن البائع أصابته حسرة وضيق على مــا باع فوسع عليه بتركه له ، وقولي هذا جامع للقولين ، ولولا الحديث لقلت : الإقالة فسخ بيع ، والتولية بيع ، والقياض في الحــديث المبادلة، ومذهب المالكية أن التولية لا تكون إلا لغير البائع ، كما قلت : لكنها مختصة عندهم بكون الثمن عيناً .

. . . .

ومن أجاز الإقالة لغير البائع أيضاً أجاز أن يقيل المشتري غير البائع وأن يقيل غير البائع المشتري كما جاز أن يقيل المشتري البائع ، وبيان إقالة المشتري غير البائع أن تشتد الحاجة مثلاً إلى الشيء المبيع على غير البائع وقد منع من الشيء إلا برضى مشتريه،فإذا رضي بإعطائه إياه بالثمن أو أقل أو أكثر أو بغير الجنس فقد فتح له باب الحاجة وأزال ضيقه وأقال جانبه من المنع ، وبيان إقالة غير البائع المشتري أن يضيق المشتري ذرعاً بما اشتراه مثلاً فيقول له إنسان : أعطنيه بثمنه أو أقل أو أكثر أو بغير الجنس فتستريح منه فيفعل، وهذا العموم مراد في قول الشيخ[1] : « ومنهم من يقول : تجوز الإقالة لغير البائع » ، أما قوله : وفي « الأثر »: وروي في ذلك عن أبي عمران أن المشتري إذا قال للبائع: أقلني في هذا الشيء فقال له رجل آخر : أقلتك فيه قال : الإقالة لازمة للذي أقاله ، فهو استدلال ببعض ذلك العموم، فكلام « الأثر » عن أبي عمر أنه بعض من ذلك العموم وتمثيل له لا حصر له وبيان .

وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر — رحمهم الله — أن التولية من المشتري للبائع وغيره من الناس والإقالة لا تكون إلا للبائع ، وأنها تكونان بالثمن والأقل والأكثر والوفاق والخلاف ، وأن الإقالة لا يحتاج فيها إلى ذكر الثمن ، يعني لأنها لا تكون إلا للبائع وقد عرفه ، لكن إن وقعت بأقل أو أكثر أو بخلاف أو مضت مدة ينسى فيها احتيج إلى ذكر ذلك ، وكذلك في « الديوان » قال : ومنهم من يقول:تجوز القيلولة لغير البائع اهـ ، وكذا في « الديوان » ،

---

(١) مرادهم الشيخ عند الإطلاق : الشماخي عامر بن علي ، صاحب « الإيضاح » كما نص عليه أحمد بن سعيد الشماخي في « السير » ، والنص المنقول هنا هو في الإيضاح ج ٣ ص ٢٨٧ .

. . . .

وعليه فلا بد من ذكر ذلك ، وكلام المصنف كالشيخ ، والشيخ أحمد صريح في أن التولية والإقالة لا تكونان إلا بعد بيع ، إذ أخذ الشراء في تعريف التولية والبيع في تعريف الإقالة .

ففي «الأثر»: أما السَّلم والنقد وما أخذ في الدَّين والعطية للثواب والإجارة والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع ، فلا تجوز التولية والإقالة فيها ، قال الشيخ : والذي يوجبه النظر عندي أن السَّلم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيها حتى يقبضا لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض ، وأما بعد القبض فجائز ، والله أعلم ، والإشارة في قول « الأثر » وما أشبه ذلك المذكور من الإجارة والصداق فإنها غير بيع ولو أشبها بيعاً فلم تجز فيهما التولية والإقالة ، وقيل في الإجارة إنها بيع كما يأتي إن شاء الله فتجوز فيها التولية والإقالة ، وأما السَّلم والنقد فإنها بيع ، لكن لا تجوز التولية والإقالة فيهما لأنهما تؤديان في السَّلم والنقد إلى بيع ما لم تقبض سواء كان طعاماً أو غيره ، وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً ولذلك جازتا فيها بعد القبض ، وإن وقعتا ممن النقد والسلم عليه لغير من هما له جاز عند بعض ومنع عند بعض ، وهذا مثل أن يقول : إن عليَّ لزيد عشرة أمداد سلماً أو نقداً قيمة درهمين فخُذ مني يا بكر درهمين وأعطِ زيداً عشرة أمدادٍ .

ومن قال: ليست التولية والإقالة بيعاً بل فسخ بيع أجاز الإقالة بين البائعين ولو قبل قبض المسلم والمنقد إليه ، وأجاز التولية بينهما أيضاً من يجيزها بين البائعين ، وأما ما أخذ في الدَّين، فمن قال: القضاء ليس بيعاً فلا يجيز فيه التولية والإقالة لغيرهما ، وأما بينهما فيجيز التولية والإقالة فيه من أجاز التولية بينهما،

. . . .

ولا إشكال في جواز الإقالة فيه بينهما ، ومن قال : إنه بيع فإنه يجيزهما للبائعين ولغيرهما إلا من قال : لا تكون الإقالة لغيرهما ولا التولية لهما لكن إن كان المأخوذ في الدَّين عروضاً في عروض عند مجيز قضاء عروض في عروض، ولم يكن ضبط لم يجز ، وذلك مثل أن يشتري بقرة بجبة فيعطي من عند الجبة تلك الجبة لأحد على أن يعطيه فيها مثل البقرة التي خرجت من يده فلا حاجة إلى قول بعض متعرضاً على أبي ستة ما نصه : يتأمل ما معنى عدم الضبط ، ولعله إذا كانت التولية والإقالة لمن أخذ ذلك منه وقلنا إنها فسخ ، وأما إذا كانتا بيعاً فما المانع لها أو لغيرهما ؟ اه ، لكن قد يعد ذلك ضبطاً إذا وصف عند بعض ، وكذا إن لم تحضر العروض المولاة أو المقال فيها لجواز التولية بالتأخير كذا قيل، وفيه : أن المعين لا تقبله الذمة وإن لم يحضر العرض المقال به أو المولى به بل وقعت الإقالة والتولية بالوصف في الذمة ففيه أيضاً عدم ضبطه ، وقد قال بعض بجواز بيع معين غائب بوصف، وأجاز من أجاز بيعاً بوصف في ذمة بلا تعيين في الخارج ، وقد ترجح عندهم أن العروض لا يشترى بها إلا إذا كانت حاضرة ، وإن كان المأخوذ في الدَّين عروضاً في دراهم أو دنانير وبين ذلك للمولى له أو المقال فلا مانع من الإقالة والتولية .

وذكر الشيخ في الشفعة أنه إذا وقعت التولية أو الإقالة بعد القضاء كانتا بما وقع به القضاء ، وقيل : بما وقع به الشراء ، وقد مرَّ بحث في ذلك أوائل أحكام العيوب ، وأما العطية التي يعطيها ليثيبه المعطى ، فإذا قبضها الذي يعطاها ويثيب عليها فولاها غيره أو أقال غيره من احتاجها أو أقاله غيره على أن يأخذها من الذي يعطاها ويثيب معطيها بدل إثابة معطاها لم يجز ذلك لعدم الضبط ، ولأنها لو تشاجرا في المثل والقيمة لكان الحكم بالقيمة ، وهو متوقف

وجازتا في جائز بيعه بعده وهما بيع على المختار ، وكره منع إقالة لمن طُلبت إليه ، . . . .

على التقويم ، فلم يكن ضبط ، فلو وقعت أولاً بحال ضبط ورسمت على حال لا رجوع فيه للتقويم لجاز فيه التولية والإقالة ، وأما أن يقيل فيها أو يوليها لمعطيها قبل أن يقبضها فلا يجوز ؛ لأدائه إلى بيع الشيء قبل قبضه ، ولو ولى لمن هي في ذمته ، وإن قلنا إنها فسخ اختصتا بما بينهما فيجوز فيها التولية والإقالة ، ولا شك في إثبات الإقالة فيا أصله بالبيع إذا قلنا إنها فسخ ووقعت بين البائعين .

(**وجازتا في**) كل شيء (**جائز بيعه بعده**) متعلق بـ « جازتا » ، أي جازتا بعد البيع في كل جائز بيعه ، وهذا نص آخر على اختصاص التولية والإقالة بما كان بالبيع ، وهو البيع المحض ، وأما الصداق والإجارة فلو أشبها البيع لأن فيها معاوضة لكنهما لم يتمحضا بيعاً ، لأن البيع معاوضة مال بمال وهما ليسا كذلك ، وتقدم في كلام الشيخ خلاف في بيع منفعة الأرض مثلاً فظاهر جوازه وتسميته بيعاً جواز التولية والإقالة في الصداق والأجرة ، وبيان التولية في الصداق أن تولي المرأة صداقها الذي قبضت من زوجها بتقويم أو بما جعل قيمة له إن كان عليه بالقيمة مثل أن يكون صداقها عشرة دنانير فأعطاها فيها جملاً إذا قلنا القضاء بيع وكذا سيد الأمة المتزوجة .

(**وهما بيع على المختار**) ولو كانتا بالثمن الأول للحديث السابق يا أهل البقيع .. الحديث ، (**وكره منع إقالة لمن طلبت إليه**) سواء كان من طلبت هي إليه بائعاً أو مشترياً أو غيرهما مثل أن يطلب المشتري البائع بالإقالة فتكون الشفعة

وصحت بعد ذكر الثمن لا قبله ولو عرفاه ، ، . .

فيها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه، ونزوع البركة من مال من منعها .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – : والتولية والإقالة لا ينبغي لمن يمنعها للبائع ، أي من البائع ، أو حال كونها حقاً مندوباً إليه لـه ، وكذا غير البائع في التولية لأن التولية عنده للبائع وغيره والإقالة مختصة به إن سألها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه أي أو ولى له ، ونزوع البركة من مال من منعها ، أي أو منع التولية .

ورفعوا في « الديوان » الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال : « من أقال أخاه المسلم في بيع ندم عليه أقال الله عثرته يوم القيامة »[1] قالوا في «الديوان»: وقيل فيها إنها كفارة لذنوبه ، فمن لم يفعل نزعت البركة من ذلك الشيء ، وروي : رحم الله تاجراً أقال أخاه المسلم ، رحم الله تاجراً نصح له في بضاعته ، أي في بضاعة أخيه المسلم .

(**وصحت بعد ذكر الثمن لا قبله ولو عرفاه**) ، ولا بد من ذكره عند عقد التولية والإقالة ، فإن وقعتا قبله توقفت صحتها على ذكره بعد ذلك متصلاً ، وإن ذكره بعد ذلك منفصلاً على المتامة صحتا ، والأولى إسقاط قوله: لا قبله، وما ذكره المصنف مبني على أن التولية والإقالة بيع، وأما على القول بأنها فسخ بيع إلى المشتري أو إلى البائع أو إلى غيرهما ، فإن علمه الفاسخ والمفسوخ إليه

---

(١) رواه أبو داود .

وجازتا في جائز بيع تسمية منه ، . . . . . .

لم يحتاجا إلى ذكره إلا إن طالت المدة بقدر ما ينسى فليذكراه ، مثل أن يعرفه غير البائع والمشتري ثم مضت مدة قدر ما ينساه ، وإن طالت ولم يذكراه ولم يختلفا فلا بأس ، وإن اختلفا بطلتا .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : تجوز التولية بلا ذكر للثمن إن عرفاه قبل ذلك وكذا قالوا في الإقالة ، ومن أجاز البيع والشراء مع سكوت إذا علم الثمن والمثمن أجاز الإقالة والتولية بلا ذكر للثمن إذا علم ، والذي عندي أن التولية لغير البائع والمشتري والإقالة لغيرهما ليستا فسخاً وأما بينهما ففسخ ، وخص الشافعي الإقالة بما بينهما وقال : فسخ بيع ، وخص التولية بغير ما بينهما، وقال : إنها بيع ، وحقق أصحابه أن لا يطلق القول بأنها فسخ بيع ولا بيع ، فتارة يرتبون عليها أحكام الفسخ وتارة يرتبون عليها أحكام البيع، وعند مالك: الإقالة بيع إلا في السَّلم والشفعة والمرابحة ، وقيل : حل بيع لا بيع ، وهذا قول بأنها فسخ ، وكذلك قال مالك : إن التولية بيع من البيوع .

(**وجازتا في**) تسمية كل شيء (**جائز بيع تسمية منه**) ويذكر جملة الثمن ويخص منه مناب التسمية بالذكر، ولا تجوزان في تسمية ما لا يجوز بيع التسمية منه على الخلاف فيما لا يجوز بيع التسمية منه وفيما يجوز فيه ، وقد مرّ ، وإذا قلنا : إنها بيع فإنه يشترط فيها ما يشترط في البيع وتنفسخان بما ينفسخ به البيع وترد بما يرد به البيع وتكون أحكامها أحكام البيع وليس كذلك إذا قلنا إنها فسخ بيع .

وصحتا وإن في واحد من مبيعين إن عين الثمن ولوكيل أو خليفة الرد بها ولبائع ما بيده من مال غيره الرد بهما وإن لنفسه

(**وصحّتا وإن في واحد**) يعيّن (**من مبيعين**) أو مبيعات (**إن عيّن الثمن**) لكل من المبيعين أو المبيعات عند الشراء السابق على التولية ، أو الإقالة وإن لم يعيّن لم يجز التولية والإقالة على القول بأنها فسخ لأنه لا يصح الفسخ فيه وحده مع جهل ثمنه، وأما على القول بأنها بيع فتصحان في واحد من مبيعين أو مبيعات ولو لم يعين فتكونان بتقويم أو بما اتفقا عليه ولو أقل أو أكثر ، كذا قيل، والواضح المنع إذا صارا إلى التقويم بل يبيع بلا ذكر تولية أو إقالة، وسواء في ذلك كله سواء كان المبيعان أو المبيعات من جنس واحد كشاتين أو من جنسين أو أجناس على اختلافهم في جواز بيع الأشياء المختلفات بثمن واحد (**وَلِوَكيلٍ**) على شراء (**أو خليفة**) أو مأمور بذلك لغائب أو حاضر أو مجنون أو يتيم أو مسجد أو نحو ذلك (**الرد بها**) ، أي بالتولية والإقالة ، مثل أن يبيع شيئاً من ماله ويرده لهؤلاء بالإقالة أو بالتولية على القول بأن التولية تكون أيضاً بين البائعين، ومثل أن يبيع إنسان ماله أو مال غيره فيردّه وكيل هؤلاء أو خليفتهم أو المأمور لهؤلاء بالتولية أو بالإقالة على أنها تكون أيضاً بين غير البائعين ، وذلك على أن التولية والإقالة بيع وإلا لم يصح ذلك إلا للخليفة ، ينوي بالتولية والإقالة نفس الشراء لمن وكله أو استخلفه أو أعطاه كان بائعاً مشترياً إذ رده بالإقالة أو التولية لنفسه .

(**ولبائع ما بيده من مال غيره**) كيتيم ومجنون وغائب وحاضر ومسجد ونحو ذلك بأمر أو خلافة أو وكالة، وكذا مال اللقطة (**الرد بها ، وإن لنفسه**) ولا سيا لغيره ممن قام عليه وناب ممن لم يكن أصل المال له كيتيم آخر أو ممن له

. . . .

أصل المال وذلك أن يرده بالإقالة لنفسه على القول بجواز الإقالة لغير البائع لأن البائع هو اليتيم مثلاً بواسطة وكيله ولما ردّه وكيله لنفسه لا للطفل كانت لغير البائع وغيره هو الوكيل ، وإيضاح ذلك أن الوكالة كانت على البيع والشراء ، وكذا الأمر ومعلوم أن الإقالة والتولية بيع وشراء ، فإذا ردّ له ما باع بالإقالة أو بالتولية على القول بأن التولية تصح ولو إلى البائع فقد اشترى له،وإذا اشترى له شيئاً ثم أقال بائعه أو غيره فقد باع ماله وإذا باع مال غيره فرده لنفسه بالإقالة أو بالتولية فقد اشتراه لنفسه ، فمن قال : إنها فسخ ، فإذا رده بإحداهما لم يصح الرد إلا إن رضي به من كان أصل المال له لأنه موكل أو مأمور على البيع فقط لا على البيع ثم الفسخ ، فإذا رضي به كان له لا لمن رده بإحداهما ولو ردّه لنفسه إلا إن رضي بأن يكون له بعد الرد ، وكذا الشراء إذا ردّه فإحداهما إلا الخليفة لعموم الخلافه فله الأخذ أو الرد بالتولية والإقالة بلا إذن لمن قام عليه ولو قلنا إنها فسخ .

قالوا في « الديوان » : وإن اشترى رجل من رجلين شيئاً فأراد أن يقيل واحداً منهما دون الآخر فإنه جائز بثمن معلوم ، وكذلك إن اشترى رجلان من رجلين على هذا الحال ، وهذا كله في نصيبه من الشيء بما نابه من الثمن ، وإذا باع ماله فله أن يرده بالقيلولة لمن ولي أمره مثل ابنه الطفل أو اليتيم أو المجنون أو الغائب إن كان لهم خليفة ،وكذلك الوكيل على الشراء يرد ما باع من ماله بالقيلولة لمن وكله على الشراء ، وكذلك من باع ما في يديه من مال غيره فإنه يرده لنفسه أو لغيره بالقيلولة ، وما اشتراه المشتري لغيره ممن ولي أمره مثل الطفل والمجنون فإنه يرده بالقيلولة لمن اشتراه منه إن رأى ذلك أصلح .

ولغائب وطفل ومجنون رد ما اشتري لهم بأحدهما بعد قدوم وبلوغ وإفاقة كخلائفهم ، . . . .

(ولغائب وطفل ومجنون) ، أي وأبكم لا يَفهم ولا يُفهم (رد ما اشتري لهم بإحداهما) ، أي بواحدة من التولية والإقالة ، وفي النسخة : بأحدهما ، أي بأحد البيعين ، وهما التولية والإقالة، وهو متعلق برد ، وحاصل ذلك أن يقولوا لمن باع لقائمهم : ولـّيناك هذا أو أقلناك فيه ، والمراد بالرد التصيير فيصلح في الإقالة والتولية فهو من عموم المجاز (بعد قدوم) قدوم غائب ، (وبلوغ) بلوغ طفل ، (وإفاقة) إفاقة مجنون وصحو من بكم (كخلائفهم) ، فإن لهم الإقالة والتولية قبل صحو المجنون وبلوغ الطفل وقدوم الغائب ، وكالوكيل والمأمور حيث صحّ الأمر والتوكيل ، وكذلك إن باع الخلائف مال هؤلاء فإن أقيلوا فيه جاز ، وإنما قال هذا ليعلمك أن التولية والإقالة ولو كان شرطها أن تكونا بعد بيع أو شراء لكن هؤلاء كأنهم باشروا البيع الأول لأن خلائفهم باشروه ، ولو كان الأمر كذلك في جواز الرد لأنفسهم إن كان أصل الشيء لخلائفهم أو لغيرهم وغير خلائفهم، ويجوز أن يريد المصنف هذا أيضاً ، وكذلك الحاضر العاقل البالغ السالم إذا استخلف أو أمر أو وكل فله الرد والجلب بالإقالة كأنهم المباشرون البيع والشراء بل إذا قلنا : إن الإقالة تكون ولو بين غير البائعين يجوز الرد لهم ولو لم نلاحظ أنهم كالمباشر للبيع ، وكذا التولية ، وأما الوكيل على الشراء إن اشترى لمن وكله ما وكله عليه فلا براءة بالإقالة .

والإقالة جائزة بين الأب وابنه الطفل ، وبين اليتيم وخليفته ، وبين المجنون وخليفته ، كما يجوز بينهم البيع ، كذا في « الديوان » ، وما باع العبد المأذون له في التجر من مال مولاه فإنه يرده ذلك العبد ويرده مولاه إن شاء ، وكذلك ما

. . . .

باعه المقارض من مال القراض فإنه يرده بالإقالة لنفسه، وكذلك للمقارض إن شاء ويرده صاحب المال أيضاً بالإقالة إن شاء ، وكذلك ما باعه أحد العقيدين فإنه يرده كل واحد منهما بالإقالة ولو انفسخت عقدتهما، وإن باع شريكان لرجل واحد شيئاً واحداً أو شيئين وقد تفاضلا في قيمتهما ، فلا تجوز الإقالة لكل واحد منهما إلا في سهمه خاصة ، وكذلك إن لم يشتركا في ذلك الذي باعه ، فلا تجوز الإقالة لكل واحد منهما إلا في سهمه ، وإن قال البائع للمشتري : أقلني وأزيدك في الثمن ، أو قال المشتري للبائع : أقلني وامسك من الثمن كذا وكذا ، فإن اجتمعت الزيادة مع الشيء لم يجز ، وإن لم تكن معه الزيادة فلا بأس بها للمشتري والبائع ، وقيل: لا يجوز لهما ذلك في الوجهين جميعاً، ومنهم من يقول: لا بأس عليهما في الوجهين جميعاً ، قالوه في « الديوان » .

وفي بعض الآثار اختلف في شرط القبول بالعوض على الإقالة فأجازه قوم دون آخرين ، مثل من باع لرجل متاعاً ثم ندم فقال لصاحبه : أعطيك عشرة دراهم أو أقل أو أكثر وخذ متاعك ، فقيل: مكروه، وقيل: جائز، لأنه لم يلزمه أن يرده عليه بعد أن استحقه إلا بما يشاء ، فإن شاء أقاله وأخذ ما شاء ، وإن شاء ترك ، واختير الأول ، وإن طلبها البائع من المشتري فله أن يزداد عليها شيئاً من البائع ، وإن طلبها منه المشتري على أن يرد عليه شيئاً فالخلف السابق، ومن قال لرجل : أحب أن تقيلني في الدراهم التي أسلفتها إياي ، فقال : أقلتك وفسخت السلف عنك ثم سكتا ولم يعطه شيئاً فلما جاءت الثمرة قال : أعطني حقي ، فقال له : أنت أقلتني، فقال: أقلتك ولم تعطني ، وأنا راجع عليك فهذه إقالة تامة وقد انفسخ السلف ولا له إلا رأس ماله .

وجاز لمشترٍ إقالة وتولية لوارث بائع إن مات في مبيعه لا لوارث مشترٍ إن مات لصيرورة المبيع له بإرث ، وتجوز تولية في تولية وإقالة ومبادلة . . . .

(**وجاز لمشترٍ إقالة وتولية لوارث بائع إن مات**) البائع (**في مبيعه**) متعلق بجاز أو بإقالة أو بتولية فيقدر للآخر منها إن علق بأحدهما والـ « هاء » للبائع ، وإنما جاز ذلك لأن المولي والمقيل هو المباشر للبيع ، فقد وجد شرط التولية والإقالة ، أما التولية فظاهر أمرها لأنها تكون لغير البائع ، وفي البائع خلاف ، ووارث البائع غير بائع ، وأما الإقالة فبناء على أنها تجوز لغير البائع كما تجوز للبائع ، وأما مانعها لغيره فيمنعها لوارث البائع لما علمت أنه غير بائع ، وحاصل كلامه أن يقول لوارث البائع : وليتك ما باع لي مورثك أو أقلتك فيه وبين له و (**لا**) يجوز (**لوارثِ مشترٍ إن مات**) المشتري أن يولي أو يقيل للبائع ، ولا لوارث البائع إن مات البائع ولا لغيرهما (**لصيرورة المبيع له**) ، أي للوارث (**بالإرث**) لا بالشراء ، وقد علمت أن المولي أو المقيل يكون هو الذي تولى الشراء أو البيع ، وقيل : يجوز لوارث المشتري أن يولي كما في « الديوان » .

(**وتجوز تولية في تولية**) بأن تأخذ شيئاً بتولية ثم تولية غيرك سواء من ولاك وغيره (**و**) في (**إقالة**) بأن يقيلك إنسان ثم تولي إنساناً أو الذي أقالك ذلك الشيء (**و**) في (**مبادلة**) بأن تبادل مع أحد في شيء فتوليه غيرك سواء الذي بادلك أو غيره إن ضبط ما به البدل أو أجزنا التولية بالزيادة أو النقص أو بالقيمة .

وكل واحدة في أخرى ، واختير في النقد والسلم منع ذلك فيهما حتى يقبضا ، . . . .

(**وكل واحدة**) من الإقالة والمبادلة (**في أخرى**) منها والإقالة في الإقالة والمبادلة في المبادلة ، والباب للتولية والإقالة كل في الأخرى أو في نفسه أو في المبادلة ، وسواء كان ذلك كله بين البائعين أو بين أحدهما وغيرهما أو كان بعض ذلك بينهما وبعض بين أحدهما وغيرهما ، وسواء بالثمن أو بأقل أو بأكثر أو بمخالف .

(**واختير في**) بيع (**النقد والسلم منع ذلك**) المذكور من التولية والإقالة (**فيهما حتى يقبضا**) ، أي حتى يقبض المنقد إليه أو المسلَّم إليه في طعام أو غيره لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وللتضييق في السلم والنقد شبيه به ، ولأنه لا بد من الأجل في السلم ، فإن ولى أو أقال فيه قبل حلوله إلى أجله فقد باع ما في الذمة قبل أن يستحقه ، وإن ولّى أو أقال فيه بعد حلوله بلا أجل فقد أوقع السلم بلا أجل ، وإن جدّد أجلاً آخر فقد جدده لما في الذمة ، ولا يجدي ذلك شيئاً ، ووجه جواز التولية والإقالة فيهما البناء على أنهما فسخ بيع إلى غير المشتري كأن المشتري اشترى للمولى ، والمقال كما كأنه اشترى للشفيع ، وما ذكره المصنف من الإختيار اختيار للشيخ إذ قال : وفي « الأثر » ، وأما السلم والنقد وما أخذ في الدَّين والعطية للثواب والإجارة والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع فلا تجوز فيها التولية ، وكذا الإقالة على هذا الحال عند هؤلاء والذي يوجبه النظر عندي أن السلم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيهما حتى يقبضا ، لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض ، اهـ .

وجازت تولية بنقد ونسيئة فـــيما اشترى مطلقاً لا للبائع وكذا الإقـــالة ، . . . .

وظاهره على ما فهمه المصنف فاختصره في كلامه أن تجوز التولية والإقالة في غير السَّلم والنقد مما ذكر معها في كلام « الأثر »، والذي عندي أن الشيخ لا يجيز ذلك بل منعه كما منع في « الأثر » ، وإنما أراد بقوله : والذي يوجبه النظر الخ ، أن يبيّن أن علة المنع في النقد والسلم النهي عن بيـع ما لم يقبض ، فمحط الكلام هو قوله : لنهيه الخ ، ويدل لذلك أن التولية والإقـــالة لا تصحان إلا بعد بيـع فعلة المنع فيها النهي المذكور ، وعلة المنع في الباقي مما ذكر في « الأثر » أنـــه غير بيـع ، ومـــا كان منه بيعاً فغير محض ومختلف في كونه بيعاً ، لكن ذكر الشيخ قبل فصل الذرائع ما نصه : وفي « الأثر » : لا بأس أن تولي ما اشتريت قبل أن تقبضه ، قلت : ومعنى ذلك من غير السلم والنقد .

(**وجازت تولية بنقد ونسيئة فيما اشترى**) ذلــك الذي ولــّى (**مطلقاً**) سواء اشتراه بنقد أو نسيئة بمساوٍ أو بأقل أو بأكثر ، وإنما جازت مطلقاً لغير البائع (**لا للبائع**) ، وأما البائع فلا يجوز أن يولي له المشتري على صورة يتهمان فيها بالربا ، ويجوز في غير ذلك، فلو اشترى منه مثلاً باثني عشر إلى أجل وولاه بعشرة نقداً أو عاجلاً أو اشترى منه بعشرة نقداً أو عاجلاً وولى له بإثني عشر إلى أجل لكان غـير جائز ، وذلك على جواز التولية بأكثر من الثمن أو أقل ، ولو اشترى منه باثني عشر وولاه باثني عشر أو أقل نقداً أو عاجلاً أو آجلاً لجاز لعدم التذرع إلى الربا .

(**وكذا الاقالة**) ، يقيل بنقد أو نسيئة مـــا اشترى بنقد ، ويقيل بأحدهما

إن قلنا بإجازتها وإن لغير البائع ، وجازت مطلقاً ما لم تؤدِّ لتذرع لرباً وما انتفع به مشتر من غلة مبيع وخدمته كنتاج وسكنى ولباس لا يلزمه إخبار به إن أقال ، أو ولىّ إلا ما قام بوقتها

ما اشترى بنسيئة (**إن قلنا بإجازتها وإن لغير البائع** ، **وجازت مطلقاً**) بنقدٍ أو نسيئة لبائع أو لغيره ولو بزيادة أو نقص (**ما لم تؤد لتذرع لربا**) ، مثال عدم تأديتها لربا أن يقيل غير البائع فإنه جائز ولو بأكثر ، وأن يقيل البائع بمساوٍ أو أقل فإن ذلك جائز مطلقاً نقداً أو نسيئة ، ومثال تأديتها لرباً أن أن يشتري منه باثني عشر لأجل ، ويقيله بعشرة نقداً أو عاجلاً ، وأن يشتري منه بعشرة نقداً أو عاجلاً ، ويقيل باثني عشر لأجل لكان غير جائز ، ولا تغفل عن القول بجواز ببوع الذرائع إذا اطمأن القلب أن الربا غير مقصود ، وفي بعض الآثار : من باع ، قيل : لرجل سلعة إلى أجل ثم استقاله فأبى أن يقيله فهل له أن يشتريها منه إلى أجل ؟ قال : لم أحفظ فيه شيئاً ، ولكن أكره أن يبيعها بتأخير أيضاً ، وقيل : إن لم يتشارطا في ذلك جاز أن يبيعها له وإن بنسيئة ولا بأس به .

(**وما انتفع به مشترٍ من غلة مبيع**) كثمار وزبدٍ وسمن ولبن وما يتولد من ذلك وحطب وكراء منزل ودابة وصوف وشعر ووَبَر وكل ما انتفع به من حمل وركوب وغير ذلك (**وخدمته**) إذ كان عبداً أو أمة (**كنتاج**) من دابة أو أمة (**وسكنى**) دار أو بيتٍ (**ولباس**) لثوب (**لا يلزمه إخبار به**) لمن ولى هو له أو أقاله (**إن أقال**) إنساناً (**أو ولى**) إنساناً في ذلك، بل له ذلك الذي ينتفع به كله سواء بقي ولم يحضر في مقام التولية والإقالة أو فني (**إلا ما قام**) ، أي لم يفن (**بوقتها**) ، أي في وقت التولية والإقالة وحضر في مقامها ولو

فيتبع كصوف ولو جُز ، وتمر وإن صرم ، ولزمه غرمه إن تلف إلا إن استثناه ، . . . .

وجدا بعد الشراء وإلا ما حضر وقت الصفقة الأولى ، ولو في قبل وقت التولية والإقالة ، لأن له قسطاً من الثمن في ذلك ولو أتلف بغصب أو غيره ، والأولى للمصنف ذكر هذه المسألة (**فيتبع**) الإقالة والتولية فيكون للمقال أو المولى (**كصوف ولو جُزّ**) إن حضر في مقام التولية أو الإقالة (**وتمر وإن صرم**) إن حضر في مقامها ، فمن اشترى دابة ذات حمل فإنه إذا ولاها أو أقال فيها بعد ولادتها تبع ولدها ، وكان للمقال أو للمولى ، ومن اشترى نخلاً أو شجراً وفيها ثمار غير ميدركة أو غير مؤبرة على الخلاف السابق فذلك له لا يدخل في الإقالة والتولية إن أدرك بعد ذلك في ملكه قبل التولية والإقالة فأتلفه ، وإن أدركت الثمار حين الشراء تبعت التولية والإقالة ، لكن ذلك على القول بجواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد في عقدة واحدة ، أو على أن الثمر ما لم يقطع فهو كجزء من شجرته ولو أدرك .

(**و**) كل ما يتبع (**لزمه غرمه**) للمقال أو المولى (**إن تلف**) قبل تمام عقد الإقالة والتولية أو معها فلو بقيت لحظة فذلك قبض ومجرد تخلية فقد تلفت عن المولى والمقال ، وكذلك يضمن ما تلف وقد حضر الصفقة (**إلا إن استثناه**) فإنه لا يلزمه غرمه إن استثناه بناء على جواز التولية أو الإقالة بأقل أو أكثر فيكون مولياً أو مقيلاً بنقص من حيث أنه أنقص ما استثناه ، وإن شئت فقل بزيادة من حيث أنه ولى أو أقال في بعض ما اشترى بجميع الثمن لا ببعضه فقط ، وما لم يحضر حال الشراء ووجد حال التولية أو الإقالة بمنزلة ما حضر حال الشراء على ما مر ، وحيث لزم الغرم فإنما يغرم المثل إن أمكن ، وإلا فالقيمة ،

. . . .

وقيل : القيمة ولو أمكن المثل ، والواضح أن مـــا حضر الصفقة الأولى يتبع التولية والإقالة ولو في قبلها ، وما حدث بعدها وحضر معها ولم يغب تبعها فينبغي حمل كلام المصنف على ذلك كله ، ويقيد قوله : ولو جزّ ، وقوله : وإن صُرِم بما حضر الصفقة الأولى ، ولعله قال : يتبع الحادث لأن التولية والإقالة بيع ، والبيع يجر الحاضر كما قال بعد : وجرّتا ما يجره البيع .

وفي « الديوان » : وأما ما كان من الغلة في حين البيع مثل الصوف فجزها أو التمر فصرمها أو مثل ولد يتبع أمـه فهذا كله يرده مع ذلك الشيء إذا رده بالقيلولة ولو تلف ذلك كله فإن رد ذلك الشيء بالقيلولة فإنه يغرم له مثل ذلك والحمل والتمر إن لم يدرك مثل ما كان في أول في حال البيع ، ومنهم من يقول هذا كله مثل ما حدث من الغلات بعد البيع فلا يرد شيئاً منه ، ومنهم من يقول : إذا اشترى النخل وثمرها قد أدرك فأقاله بعد ذلك في النخل ، ولم يذكر التمر ولم يسم الثمن أن الإقالة لا تجوز ، وكذلك الدابة مع صوفها ، اه .

والتولية كالإقالة في ذلك ، وقيل : في الولد الذي قد خرج من البطن لا يدخل في الشراء الأول إلا إن ذكروه ، فلو اشتراه بعد على حـدة ثم ولى أمه أو أقال فيها لم يدخل في التولية والإقالة ولو حضر وتبع أمه .

وفي « الأثر » : ومن باع لرجل حباً أو تمراً أو علفاً كتبن أو قصب ثم طلب الإقالة فقال له المشتري : لا أقيلك إلا إن أبرأتني مما أذهبت منه وكان نحـــو نصفه أو أكثر أو أقل ، فقال له : أبرأتك منهم ، ثم رجع يطلب منه فقد أبرأه ولا شيء له عليه إن عرّفه مـــا أذهب منه وإلا وطلبه البائع انتقضت الإقالة

ورجع على المشتري بتمام الثمن إلا إن قبل ما بقي ، ولا يرجع على المشتري بشيء فله ذلك إذا أقاله ، ومن اشترى قيل : متاعـــاً ، ثم ندم ورده إلى صاحبه ولم يقبله باللفظ وصار المال والثمن عند البائع ، وقال : قبلت ما رددته والثمن لي لأني لم أقلك ، فقيل : إن ثبت البيع فالإقالة لا تكون إلا بلفظ يوجبهـــا ، وليس قبض البائع المـال إقالة منه في الحكم ولا له فيه إلا الثمن حتى يتفقا على إقالة البيع .

وقيل : من اشترى عبداً فاستخدمه أو مالاً فاستغله ثم استقيل فيـــه فإن طلبها هو لزمه أن يرد الغلة، وإن طلبها البائع لم تكن له لموجب الخراج بالضمان، وإذا طلبها المشتري من البائع فأقاله فهلك المبيع عنده قبل أن يوصله إليـــه فمن ماله إلا إن قال له البائع : قد أقلتك فيه ، وقال له : قد أسلمته إليك فمن مال البائع ، ومن باع لأحدٍ دابة ثم اختلفا في الثمن فقال له البائع : أقالك الله ، ولم تحضر الدابة ولا تمسكَ بهـا مشتريها جازت الإقالة وإن غابت ، وقيل : ليس ذلك بإقالة ، ولا إن قال له : الله أقالك اتفاقاً ، وإن قال : أقلتك أو أقيلك ثبت بذلك، ومن اشترى من رجلٍ دابة فولدت عنده ثم أقاله فيها فقيل : يردها وأولادها ، وقيل : مـا وقع عليه البيع فقط لأنها قيل : فسخ الأول ، وقيل : بيع ثان ، وكذا من اشترى أرضاً وفسلها وأقال البائع فيها، فقيل : هي كالدابة في الخلف ، وقيل : تفارقها اهـ كلام «الأثر» ، والتولية كالإقالة ، وطالب الإقالة أو التولية من المشتري كالبائع الذي طلب إحداهما من المشتري (**وجرتا ما يجره البيع**) مما وجد حال البيع الأول أو حدث بعده على حد ما مر في باب ما يتبع الشيء المبيع ، فلو اشترى فرساً بلا لجام وجعل له لجاماً فولاه أو أقال فيه ، وهو فيه أو حاضر تبع التولية والإقالة ، ولو اشترى شاة غير حامل ثم ولاها

وإن حُوِّل مبيعٌ عن حاله الأول صح توليته باخبار بحادث فيه
وفي الإقالة للبائع به قولان ، . . . .

حاملاً أو أقال فيها أو ولاها أو أقالها تابعاً لها ولدها واشتراها لا صوف فيها ثم ولاها أو أقالها وفيها الصوف ولم يستثن ذلك تبع التولية والإقالة .

ففي « الديوان » : كل ما يدخل في البيع مما لم يذكره البائعان عند عقدة البيع فهو داخل أيضاً ، في القيلولة قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وما كان من نماء الشيء وغلاته في حال البيع فهو مع الشيء في القيلولة والتولية إلا إن استثناه المشتري ، ومـا حدث بعد البيع من النماء والغلات فلا تجره الإقالة ، أي والتولية ، إلا ما يجره البيع وتدرك فيه الشفعة أيضـاً بالتولية والإقالة ، اهـ .

(**وإن حُوّل مبيع عن حاله الأول**) كحب طحن وصوف نسج وليف فتل أو عود أو حديد عمل آنية (**صحّ توليته**) والإقالة فيه لغير البائع (**بإخبار بحادث فيه**) في تحويل ، (**وفي**) توليته للبائع بلا إخبار و (**الاقالة**) فيـه (**للبائع به**) ، أي بالمبيع المحول عن حـاله بلا إخبار (**قولان**) ؟ قيل : تجوزان لأنه عالم بخلو مبيعه عن ذلك الحادث في حال البيع ، فإذا رآه مغيراً حال توليته له أو إقالته فيه فرضي الإقالة والتولية فذلك قبول له مع تغيره ، وقيل : بعدم الجواز للتغيير ولقصد تمـام الصدق والموافقة عند عقد الإقالة والتولية ، وقول آخر : التغيير مطلقاً يمنع الإقالة والتولية ولو مـع إخبار ، والمعتمد عند المالكية أن مطلق التغيّر يمنع الإقالة والتولية مطلقاً كان التغيّر بزيادة في نفسه أو نقص في نفسه أو بعمـل كطحن حب ونسج صوف ، ففي « الديوان » : وكل ما اشتراه المشتري فغيّره عن حاله الذي كان عليه أولاً مثل

ولزم الإخبار بما حدث به من عيب لا بنقص أو بزيادة في ذاته كسِمن وهزل ، . . . .

القمح والشعير فطحنها والدقيق فعجنه وخبزه والصوف والقطن والكتان فعمل منها ثياباً فلا تجوز القيلولة في هـــذا كله ، وكذا الجمل إن اشتراه ثم نحره أو البقرة فذبحها على هذا الحال ، وكذلك إن اشترى حديداً فعمل منـــه سيوفاً أو سكاكين أو نحاساً فعمل منه آنية ، وما أشبه هذا إذا غيره فلا تجوز فيه الإقالة ، أي ولو أخبر بالتغيير ، ومنهم من يقول : جائز على هذا الحال أيضاً ، وكذا إن اشترى حائطاً فنقضه على هذا الحـــال اهـ ، وكذا قولان في التولية بعد التغيير ، واقتصروا في « الديوان » فيها على المنع إن لم يخبر ، والجواز إن أخـــبره إذ قالوا : وإن اشترى قمحاً أو شعيراً فطحنها فأراد أن يولي الدقيق أو الصوف أو القطن والكتان فعمل منها ثياباً أو مثل الحديد فعمل منه الآنية وما أشبه ذلك مما غيره المشتري فأراد أن يوليه بعد التغير فلا يجوز أن يوليه حتى يخبر بما حدث فيه ، قالوا : وإن ولى ما تجوز فيه التولية ، وما لا تجوز فيه معاً فلا تجوز تلك التولية كلها اهـ ، يعني ، وقيل : يجوز مـــا تجوز توليته على الأقوال المذكورة في اشتمال العقدة على الجائز وغيره كما يعلم من قوله إنها بيع .

(**ولزم الإخبار**) في التولية والإقالة (**بما حدث به**) ، أي فيه (**من عيب لا بنقص**) قليل لا يؤثر ولا يعد عيباً في ذاتـــه (**أو بزيادة في ذاته**) أيضاً (**كسمن وهزل**) وأمـــا نقص كثير يعد عيباً فلا بد من الإخبار به وإلا كان غشاً ، فإن كان هزالها يؤثر في القيمة فلا بـــد من الإخبار به ولو لم يطلقوا عليه اسم العيب ، وأما زيادة السمن فإنه إذا أقال أو ولى مع علمه بهـــا فإنها تمضي ، ويدل لما ذكرته في النقص أنـــه قد ثبت أن للغلة الحاضرة للبيـــع قسطاً من الثمن

ومنعتا بعد زيادة من خارج كصبغ ثوب أو غرس أرض .

فكيف لا يكون للسمن الحاضر قسط من الثمن فينقص قسطه بحدوث الهزال فلا بد من الإخبار بحدوث الهزال ونحوه مما هو نقص .

(**ومنعتا**) ، أي الإقالة والتولية (**بعد زيادة من خارج كصبغ ثوب أو غرس أرض**) على القول بعدم جواز الإقالة والتولية بأقل أو أكثر ، وأما على القول بالجواز فتجوزان بعد الزيادة من خارج ، فإن زاد لما أدخل من خارج قيمة فقد ولى أو أقال بالمثل ، وصح ذلك إن ذكر ما أدخل وقيمته وبيّن أنه زائد ، وإن أقال أو ولى ولم يذكر لما دخل قيمة وذكر أنه زائد جاز وإن لم يذكر بطل ذلك لادخاله في التولية والإقالة ما لم يشمله بيع إلا على قول من قال : يصح ما جاز ويبطل ما لم يجز ، وإن استثنى ما زاد وقد أخذ ما زاد موضعاً من الأرض فقد ولى ، أو أقال بالنقص ، إلا إن أعطاه المقال أو المولى قيمة الموضع .

وفي « الديوان » : وإن اشترى غروساً على الأرض فقلعها أو جعلها في موضع آخر فولاها فذلك جائز ، وكذلك إن كانت تلك الغروس موضوعة على وجه الأرض فاشتراها فغرسها المشتري في أرضه ثم ولاها لغيره على هذا الحال فذلك جائز اه ، وقيل : تجوز التولية ولو بزيادة بأن يقول : قام عليّ بكذا ، مثل أن يخيط ما اشتراه بثلاثة فيخيطه بدرهم ، فيقول : بأربعة ، والله أعلم .

باب

بيعُ الخيار هو بيعٌ وُقف بَتّهُ أولاً على إمضاء يتوقع ،

باب
في بيـــع الخيار

(بيع الخيار هو بيع وقِّف) بالبناء للمفعول ، وتشديد القاف من وقف اللازم المخفف ، فالتشديد للتعدية أو من المتعدي، فالتشديد للتأكيد أو بتخفيف القاف على أنـه من المتعدي (بَتّهُ) نائب الفاعل ، أي قطعه (أولاً) متعلق بوقف ، أي وقف حين العقد قطعه (على إمضاء) إجــازة وقبول (يتوقع) فقوله : بيـع يشمل جميع البيوع ، وقوله : وقف الخ مخرج للبيـع الجــازم الذي لا خيار فيه ، وللبيـع الذي فيه الخيار بدون وقف أولاً، كبيـع المصراة وكبيع لطفل أو غائب على القول بانتظار البلوغ والقدوم وكبيـع لإنسان حاضر عاقل ساكت عن القبول والرد فله الخيار ما لم يقبل أو يرد لو مضى عن المجلس قول فيجبر ، وقيل : لا يجبر وله الخيار ما لم يقم من مجلسه على قول آخر ، فلو قــام فذلك رد، وله الخيار ما لم يقم هو والبائع على قول ، فلو قامـا ولم يقبل فليس له البيـع ، بل ذلك رد له ، وقد تقدم ذلك ، فإن ذلك ونحوه من كل بيـع متعلق

وهـــل هـو رخصة لاستثنائه من بيـع الغـرر وحجر المبيـع ؟
خلاف ، . . . .

إلى قبول المشتري أو غيره من غير أن يعقد على التعلق غير مراد في هـذا البيـع المشهور بيـع الخيار ، فقوله : على إمضاء متعلق بوقف وجملة يتوقع نعت إمضاء، أي ينتظر وإن اختلف المتبايعان في الخيار ، فقيل : يقبل قول البائع مـع يمينه إن أقر بالبيـع والخيار معاً، والأكثر منا على[أن]القول فيه قول المشتري مع يمينه لأن البائع قد أقر له بالبيـع -وادعى الخيار عليه ، وذلك إن ادعاه البائع لنفسه أو للمشتري ، وإن ادعاه المشتري لنفسه فليحلف البائع أنه لم يجعل له الخيار ، وجازت الإقالة بالخيار عند مجيز بيـع الخيار لأن الإقالة بيـع فيجوز الخيار فيهـا لأجل وبغير أجل فتورث إن مات من له الخيار قبل الأجل .

(**وهل**) بيـع الخيـار (**هو رخصة لاستثنائه من بيع الغرر**) هو هنا أنه لا يدري لمن يصير إليه ، (**وحجر المبيع**) المنوعين ، وجـاز مع ذلك بيـع الخيار وهما فيه ، ومن امتناع حجر المبيـع في الجملة أن المعين لا تقبله الذمـــة ، وقوله : وحجر المبيـع بالـ « واو » لا بـ « أو » والمعادل محذوف تقديره أولاً ، وفي نسخة بـ « أو » وهي بمعنى « الواو) على تقدير المعادل ، ويجوز أن لا يقدر لأنه معلوم من صيغة الاستفهام مع قوله : (**خلاف**) ، فقيل : جائز رخصة ، ووجه كونه رخصة ، أي فيه غرراً إذ الذي شرط عليه الآخر الخيار لا يدري هل يرجع إليه المبيـع أو لا يرجع إن كان بائعاً ؟ ولا يدري هل يثبت له أو لا إن كان مشترياً وكان المشترط البائع وإن فيه حجر المبيـع ، أي منعه من الانتفاع به والتصرف فيه في مـــدة الخيار ما لم يقبل أو يرد إن اشترط البائع فهو مانع للمشتري من الإنتفاع به والتصرف فيـه ، وإن اشترط المشتري فهو مانع للبائع

وخيار المجلس غير معمول به عندنا ، والأصل فيه قوله ﷺ : « المتبايعان بالخيار مـــا لم يفترقا » ، ثم هل التفرق بالأقوال

من ذلك ، وقيل : جائز عزيمة غير رخصة لأن المؤمنين على شروطهم وقد فتح لهم باب الشرط في سائر أمرهم .

(**وخيار المجلس غير معمول به عندنا**) وهو أن لكل من البائع والمشتري بعد انعقاد البيع بينهما الرجوع ما لم يفترقا ، وكذا هو غير معمول به عند مالك وفقهاء المدينة صانهـا الله بأسمائه الحسنى ، وكذا عند أبي حنيفة فالبيع عندنا يتم بالقبول وإن لم يفترقا من المجلس ، وقـــال الشافعي وابن حبيب المالكي وابن أبي شبرمة وطائفة من أهـــل الظاهر وابن حنبل وسفيان الثوري وإسحاق : إذا تمّ العقد فهما بالخيار ما لم يفترقـــا من المجلس للحديث الصحيح الذي ذكره في قوله :

(**والأصل فيه**) ، أي في خيار المجلس عند مثبته أو في مطلق الخيـــار كما ذكره الشيخ في الاستدلال لخيار الباب (**قوله ﷺ : المتبايعان**) [1] ، وروي البائعان وروي البيّعان – بتشديد الياء – (**بالخيار ما لم يفترقا**) ، وتقدم كلام مبسوط في الحديث ، ويعضد رجوع « الهاء » في قوله : والأصل فيه إلى مطلق الخيار قوله ، (**ثم هل التفرق بالأقوال**) فإن هذا إنما يناسب الإجمال في الكلام السابق إذ لو ساق الحديث بنية رجوعه إلى خيار المجلس لم يناسبه أن يقول : ثم هل التفرق بالأقوال ؟ وقوله بعد : ومدته ، فإن الضمير فيه إلى خيار الباب ،

---

(١) تقدم ذكره .

أو لا لأنه بيع وشرط ؟ قولان ، وبطل ، قيل : وجاز البيع ،

والمراد بالأقوال كلام البائع والمشتري وعديله محذوف تقديره ، أو بالانتقال عن المجلس فهذان متعادلان حذف ثانيهما لدلالة ذكر المجلس في كلام المصنف ، وذكر التفرق في الحديث (أو لا) عطف على عديل محذوف تقديره ويجوز بيع الخيار فهذان متعادلان حـذف أولها والاستفهام بـ « هل » المذكورة متسلط على لفظ يجـوز المقدر لأنه معطوف على مدخولها ، ويجوز تقدير « هل » الأخرى ، أي وهل يجوز بيع الخيار أو لا يجوز (**لأنه**) ، أي البيع على شرط الخيـار (**بيع وشرط ؟ قولان**) ، أي في كل من الشقين قولان ، أحـد الشقين قوله : هل التفرق بالأقوال أو بالذهاب عن المجلس ففيـه قولان ، والشق الآخر قوله : ويجوز بيع الخيار أو لا لأنـه بيع وشرط ففيه قولان ، ويحتمل أن يقدر لفظ قولان لأحدهما ويجعل المذكور للآخر ، فقد تحصل قولان في بيع اشتراط الخيار جواز البيع والشرط وابطالها ، وأشار إلى قول ثالث بقوله: (**وبطل ، قيل**) ، أي وقيل : بطل الخيار (**وجاز البيع**) جزماً ، ومضى ولو رده أحدهما وهو الذي اشترطه ، وأصل ذلك الخـلاف السابق في البيع والشرط ، واستدلوا في « الديوان » على جواز بيع الخيار بهذا الحديث ، وبقوله ﷺ : « من اشـترى شاة محفّلة فهو بالخيار والنظر إلى ثلاثة أيام ، إن شاء ردّها ورد معها صاعاً من تمر »[1] ، وكذا فعل الشيخ في جنب مجيز بيع الخيار وبما روي أنه اشترى ﷺ جملا من جابر بن عبد الله فاشترط ظهره من مكة إلى المدينة ، وتقدم الكلام على الأحاديث الثلاثة .

---

(١) تقدم ذكره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ووجـه الدلالة من الحديثين الأولين ثبوت الخيار في الجملة ولو لم يذكراه في العقد إلى محدود ، كما أن كلامنا في خيار ثابت يذكرهما في العقد وذكرهما له حداً، ووجه الإستدلال بالثالث أن فيه الإشتراط، والخيار المعقود له الباب يثبت بالإشتراط فقد جمعه مع الحديث مطلق الإشتراط ولو اختلف الاشتراط ، فاشتراط الحديث شرط انتفاع بالمبيع إلى حد مع إمضاء البيع، واشتراط الخيار شرط بتعليق الإمضاء إلى الرضى ، ويـدل أيضاً على جوازه قـوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » وقوله تعالى: ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ (١) ، فإن الخيار شرط وجزء من البيع المعقود المحل ، ومن منع الخيار المذكور قال إن الأحاديث المذكورة لم تدل على جواز الخيار الذي نحن فيه ، بل الأولان يدلان على الخيار الذي ليس الكلام فيه والآخران ليس فيهما خيار بل شرط مع الجزم بالبيع ، والآية ليست جزماً في جوازه .

واحتجّ المانع بأنـه وقع على تحليل التمرة لا على الأصل فكان حيلة فبطل لقوله ﷺ : « من أجبى فقد أربى » (٢) ، ونحـن نثبت بيع الخيار ونحمل التفرق على التفرق بالقول ونقول : الدليل عليه أنه كسائر العقود يتفقان على ما يتفقان عليه من كل ما لم يحجر الشرع عنه ، وننفي خيار المجلس كما مر ، ونقول: التفرق في الحديث بالقول كما مرّ ، لأن الأصل في العقود اللزوم لأنهـا أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها، لكن قلنا : البائعان بمعنى المتساومين أو المشرفين على عقد البيع كان مجازاً ، وكذا إن

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٢) رواه أبو داود والبيهقي .

. . . .

قلنا البائعان البائع تحقيقاً والمشتري الساكت،أو المشتري تحقيقاً والبائع الساكت بمعنى أنه يطلب الإنسان الشراء ويشتري ولم يتكلم البائع أو العكس فيرد علينا أن الحقيقة أولى من المجاز وأجيب بأن تسميتها بائعين مع أن البيع ماضٍ لا حاضر مجاز أيضاً،لأن اسم الفاعل حقيقة في الملتبس بالفعل فليس أحدهما بأولى من الآخر سلمنا أن مجازهم أولى لكثرة اسم الفاعل في المضي ، بل يقال : إنه حقيقة في مجرد الحدث وصاحبه ، وأما المضي والحضور والاستقبال فعوارض بالاستعمال ، ولكن مجازنا يقوى بقياس البيع على سائر العقود كالنكاح والكتابة والخلع والرهن ، وبأن الأصل في العقود اللزوم .

والخيار قسمان : خيار تروٍّ ، أي تفكر ، وخيار نقيصة ، فخيار التروّي قسمان: أحدهما أن يعقد عليه البيع إلى مدة أو لرضى فلان، والآخر أن لا يعقد عليه كمسئلة المصراة ، وكما إذا باع البائع للإنسان فللإنسان أن يقبل ويرد ، وكما إذا اشترى فللبائع أن يقبل أو يرد، وخيار النقيصة هو الذي يكون بظهور العيب وهو خاص بالمشتري فيما قيل ، وتقدم تصوره في البائع أيضاً ، وفي رواية عن ابن عمر عنه ﷺ: « إذا ابتاع رجلان فكلّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً ، أو يخيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهم البيع فقد وجب البيع » ، رواه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا » إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ، وفي رواية : حتى يتفرقا من مكانهما .

ومدته عند المجيز هل ثلاثة أيام ؟ أو هي أدناها وأكثرها إلى ما يفسد فيه ، . . . .

وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر » ، وقال مسلم : فهو بالخيار ثلاثة أيام، وفي رواية : له علفها ، [وقال] البخاري : وردّ معها صاعاً من طعام لا سمراء ، قال البخاري : والتمر أكثر ، وعن ابن مسعود : من اشترى شاة محفّلة فردّها فليردّ معها صاعاً ، رواه البخاري ، وزاد الإسماعيلي : من تمر .

(**ومدته**) ، أي مدة خيار الباب ، (**عند المجيز**) له (**هل**) هي (**ثلاثة أيام**) لا أقل ولا أكثر لقوله ﷺ في حديث المصرّاة : «والنظر إلى ثلاثة أيام»، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وذلك فيما يقبل التأخير إلى ثلاثة أيام ، وأما ما لا يقبله فتجعل مدته عندهما دون الثلاثة ، وبعض الظاهرية يمنع الخيار فيما يفسد دون الثلاثة ، لأن الخيار لا يثبت عنده أقل من ثلاثة ، والحق أن الحديث لا دليل فيه على أدنى المدة ولا على أكثرها لخيار الباب ، لأن المدة فيه ليست باختيار البائعين بل حكم لازم وَرَدَ من الشارع ، والكلام إنما هو في مدة يتفقان عليها .

والذي عندي أن الشافعي وأبا حنيفة يقولون : أكثر المدة ثلاثة أيام ويجوز ما دونها (**أو**) الثلاثة (**هي أدناها**) ، أي أدنى مدة الخيار (**وأكثرها إلى ما يفسد فيه**) ولو كان أكثر من عمر المشتري أو البائع فيكون وارث الميت بمقامه ، وقوله : إلى إلخ .. هو بخروج الغاية ، وهي أول الوقت الذي يفسد فيه

أو ما اتفقا عليه وإن طالت إن لم تكن أكثر مما يعيش فيه بائع أو مشترٍ أو لا يدركها مبيع إلا فسد ؟ خلاف . . .

ودخول ما قبلها وهو آخر ما يصلح فيه ، ولعل أصحاب هذا القول تراءى لهم من حديث المصراة أن الثلاثة أقل مدة يختار فيها الإنسان الشيء المبيع ، وقد علمت أن الحق أنه لا دليل في الحديث على القلة ولا الكثرة لخيار الباب ، وإنما هو توسيع لمشترى المصراة إلى ثلاثة أيام فقط (**أو**) مدته (**ما اتفقا عليه**) من المدة ، وهو الصحيح .

(**وإن**) قصرت عن ثلاثة أيام أو (**طالت**) عنها كيوم وساعة وأربعة أيام وشهر وسنة وأقل وأكثر (**إن لم تكن أكثر مما يعيش فيه بائع أو مشترٍ أو لا يدركها مبيع إلا فسد**) ، فإن كانت مما لا يدركها مبيع أو بائع أو مشترٍ لم يجز ، ولو أقل من ثلاثة أيام كبيع معلق إلى رضى من في آخر رمق في مدة يوم أو أكثر وقد اقتضت العادة أن يموت قبل بحسب الظن وكبيع متعلق إلى مائة وعشرين سنة ، وكبيع عنب وبطيخ [يتم] نضجه إلى ثلاثة أيام أو يومين وقد قطعا من الشجرة والنجم (**خلاف**) ، فإن عقداه دون ثلاث أو أكثر على القول الأول أو أقل منها على الثاني أو إلى ما يفسد هو أو لا يعيش أحدهما بطل البيع ، وإذا بطل الأجل بطل البيع إلا على قول من قال : بيع الخيار ثابت والشرط باطل ، والقول الأخير قال به ابن حنبل وابن أبي ليلى وابن صالح وهو الصحيح عندنا ، وقال بعض الأندلسيين : المدة في الديار والأرض الشهر ونحوه فما دونه ، وقال ابن الماجشون : الشهر والشهران ، وفي الرقيق جُمُعة فما دونها ، وروى ابن وهب : شهر ، وفي الدابة والثياب ثلاثة أيام فما دونها ، وفي الفواكه ساعة .

ولمشترط الثلاثة الأيام لياليها كعكسه ، . . . .

وفي « التاج » ما نصه : وقيل : إنـه في الثوب ونحوه يوم أو ضعفه ، وفي أكثر منـه الجمعة والخمسة ، وفي مثل الدار الشهر ، وفي الحيوان ثلاثة أيام لاحتياجه إلى العلف .

وقالوا في « الديوان » : وإنما يجوز الخيار على قول من يجوزه إلى ثلاثة أيام وأما أقل من ثلاثة أو أكثر فلا تجوز ، ومنهم من يقول : إلى سبعة أيام ، ومنهم من يقول : جائز إلى شهر ، ومنهم من يقول : جائز على ما اتفقا عليه من المـدة طالت أو قصرت إلا أن تكون المدة أكثر مما يعيش فيه البائع والمشتري ، مثل عشرة آلاف سنة أو مدة لا يدركها الشيء المبيع إلا فسد ، مثل إن باع شاة إلى خيار مائة سنة أو باع له شيئاً من الفواكه والبقول إلى مدة سنة أو ممـا أشبه ذلك مما لا يبلغه الشيء المبيع إلا فسد وهلك ، فإن البيع في هـذا كله فسد ، اهـ .

(**ولمشترط الثلاثة الأيام**) أو أقل أو أكثر على ما مرّ (**لياليها**) لأن اليوم يطلق على النهار والليل معاً كما يطلق على النهار ، ولأنه لا تمضي أيام بـلا ليال ، وذلك كقوله تعـالى : ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾ [1] (**كعكسه**) ، وهو أن لمشترط ثلاث الليالي أيامهـا لأنهم يطلقون الليالي على مجموع الأيام والليالي ، كما يطلقونها على مجرد الليالي ، ولأن الليالي لا تمضي بلا أيام كقوله تعالى : ﴿ وليالٍ عشرٍ ﴾ [2] ، وله أن يرد أو يقبل متى شاء في الليل أو النهار في المسألة الأولى وعكسها .

---

(١) سورة هود : ٦٥ .
(٢) سورة الفجر : ٢ .

وهل يدخل في المدة الأخير أو لا ؟ قولان ، وجاز اشتراط الأيام لا الليالي كعكسه . . . .

(**وهل يدخل في المدة**) اليوم (**الأخير**) حيث اشترط ثلاث ليال (**أو لا**) يدخل؟ (**قولان**) مثارهما هل يعتبر تبعية اليوم لليلته قبله لأن اليوم تابع لليلته وهي الليلة قبله عند العرب ، أو يعتبر انقضاء الليالي لأنه جعل غاية المدة الليلة ، وذلك عند كل أحد إلا من اعتقد أو اعتاد أن اليوم لليلة بعده والليلة لليوم قبلها كما هو حساب العجم، فإن اليوم الأخير لا يدخل وتحسب المدة من ساعة لساعة، وقيل : إن وقع البيع والخيار قبل طلوع الفجر عدّ ذلك يوماً كاملاً ، وإن وقعا بعده ألغي واستؤنف الحساب من المغرب ، وقيل : يعدّ كاملاً ولو وقعا بعده ما لم تطلع الشمس ، وقيل : ما لم تزل الشمس ، وقد ذكر الشيخ والمصنف هذه الأقوال الثلاثة في كتاب الطهارات .

وفي « الديوان » ما نصه : قلت : يحسب اليوم الذي كان فيه البيع في مدة الخيار أم لا ؟ قال : لا ، ومنهم من يقول : إنما ينظر إلى أكثر النهار إن بقي فليحسبه وإن مضى فلا يحسبه، ومنهم من يقول : يحسب ما بقي في المدة قلّ أو كثر ويتم ما مضى منها إذا انقضت المدة اهـ ، وذلك إذا قالا : الأجل ثلاثة أيام أو نحو ذلك ، وأما إذا قال : لمجيء ثلاثة أيام فسيأتي .

(**وجاز اشتراط الأيام لا الليالي كعكسه**) أو اشتراط يوم كذا وليلة كذا غير متصلين أو أكثر ، فإن اشترط الأيام فإنكاره في الليل أو قبوله لا يعتد به ، وإن اشترط الليالي فإنكاره في اليوم أو قبوله لا يعتد به، وذلك مثل أن يقول: إن لي الخيار نهار الجمعة ونهار السبت ونهار الأحد ، أو أن يقول : إن لي الخيار

أو ثلاثة معلومة في آت ، ولا يلزمه بقبول أو دفع قبل الأجل ،

ليلة الجمعة وليلة السبت وليلة الأحد ، ويُنْعِم الآخر بذلك أو يقول : لي الخيار ثلاثة أيام دون لياليها أو لي الخيار ثلاث ليال دون أيامها أو نحو ذلك من الألفاظ ، وله أن يشترط بعض المدة الأيام دون لياليها وبعضها لياليها دون أيامها ، وقبوله ورده في غير ما اشترط لا يعتد به .

(أو) أيام (ثلاثة) أو أقل أو أكثر (معلومة في) زمان (آت) ، مثل أن يقول : يوم الجمعة ويوم السبت ويوم الأحد فيدخل الليل والنهار ، وكذا إن فرق كيوم الجمعة ويوم الأحد ويوم الاثنين ، وكيوم الجمعة ويوم الأحد ويوم الثلاثاء ، وكيوم الجمعة ويوم الاثنين ويوم الثلاثاء وما أشبه ذلك ، وإذا فرق لم يصح قبوله ولا رده إلا في اليوم أو الليل الذي ذكر ، ولا يصحّ في اليوم أو الليل الفاصل ، وجاز أن يشترط أياماً معلومة متعلقة أو متصلة دون لياليها وبالعكس ، فلا يصح قبول ولا رد في الفاصل لعدم دخوله الخيار ، ولا يصحان أيضاً قبل مجيء أول وقت الخيار كما يذكره قريباً ، ولو كان حكم الشيء في الضمان والنفقة والمؤنة كلها في الفاصل وفيما قبل الدخول في أول مدة الخيار حكمه بعد الدخول في مدة الخيار وحكمه في نفس وقت الخيار .

(ولا يلزمه) ، أي لا يلزم مشترط الخيار ما أوقعه من قبول البيع أو رده مشترياً كان أو بائعاً (بقبول أو دفع قبل الأجل) في هذه المسألة ، وصحّ في مسألة اشتراط الأيام المعلومة في آت ، مثل أن يشترط خيار يوم الجمعة والسبت والأحد وهو حال الاشتراط في يوم الخميس أو ليله فأنكر أو قبل في يوم الخميس أو اشتراط الخيار في ليال فقط فقبل في يوم أو أنكر أو أيام فقط فقبل في ليل أو أنكر ، وذلك لأن الإنكار أو القبول عقدا له وقتاً فلا يؤثر قبله ، وإنما قال:

أو يفعل ما يلزمه به لو كان في الوقت ، ولا يحسب يوم البيع

ولا يلزمه بالواو لا بالفاء ، لأنه لو قال: فلا يلزمه بالفاء ، لأفادت التفريع ونعمًا هو لكنه لو قال : بالفاء ، لتوهم متوهم أن ما قبل الفاء سبب لما بعدها مع أنه غير سبب ، ووجه التوهم أن الأكثر في الفاء السببية إذا دخلت على جملة ، ولا سيما الجملة الفعلية التي فعلها مضارع ، ومعلوم بدون الفاء أن قوله : لا يلزم ، راجع إلى قوله : أو ثلاثة معلومة في آت بدليل قوله قبل الأجل ، إذ معناه : لا يلزم بقبول أو دفع قبل دخول الأجل .

(**أو يفعل ما يلزمه به**) القبول للبيع أو الرد (**لو كان**) الفعل أو كان هو حال الفعل داخلاً (**في الوقت**) وقت الخيار كبيع ما فيه الخيار ، ورهنه والتصرف فيه بنوع من أنواع تصرف الإنسان في ملكه ، فإن البائع إن فعل هذا في وقت الخيار وكان الخيار له كان ذلك منه إبطالاً للبيع ، وإن فعله المشتري في وقت الخيار له كان قبولاً وإمضاء للبيع ، ولما فعل ذلك أحدهما قبل دخول الأجل وفي غير وقت الأجل لم يعد بذلك قابلاً ولا راداً بل هو على خيار وليس في ذلك ما يبطل الخيار بعد ثبوته واشتراطه .

وإن قلت : كيف صحّ أن يقال لا يلزمه ما أوقعه من قبول البيع أو ردّه بقبول أو دفع ؟ قلتُ : قولي من قبول البيع أو ردّه مطلق ، وقوله : بقبول أو دفع ، مقيد بقوله : قبل الأجل ، والمطلق غير المقيد ولو أشعر بالمقيد ، فلا يقال إن في ذلك نفي الشيء بنفسه .

(**ولا يحسب يوم البيع**) أو ليلة البيع كما يجوز ، أي اليوم الذي وقع فيه

إن بيع لمجيء ثلاثة ، وتنقطع المدة بطلوع فجر الآخر وإن وقت انسلاخها أو تمامها فلغروب الآخر ، وإن شُرط خيار غير معين فسد البيع ، . . . .

البيع أو الليلة التي وقع فيها البيع (إنْ بيع لمجيء) أيام (ثلاثة) أو أقل أو أكثر ، لأن اليوم أو الليل الذي وقع فيه البيع قد حضر فلا يمكن أن ينتظر مجيئه ، وإن وقع في ليل ، وقال : لمجيء ثلاثة أيام ، وأراد باليوم النهار عدّ اليوم بعد تلك الليلة ، (وتنقطع المدة) في هذه المسألة التي هي البيع ، لمجيء ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر (بطلوع فجر) اليوم (الآخر) ، وقيل : بطلوع شمسه وهو اليوم الثالث مثلاً لأنه لم يقل لثلاثة أيام ولا لتمام ثلاثة أيام ولا نحو ذلك ، ولكن قال : لمجيء ، فإذا حضر أول اليوم صدق أنه قد جاء الثالث : والمراد بالمجيء : الحضور ، والشيء حاضر بحضور طرفه ، وإن قال لمجيء ثلاث ليال أو أقل أو أكثر انقطعت المدة بغروب شمس اليوم الآخر لحضور الليلة الآخرة حينئذ (وإن وقت انسلاخها أو تمامها) أو مضيها أو انقضائها أو نحو ذلك ، (ف) المدة تنقطع (لغروب) اليوم (الآخر) ، أي عند غروبه ، أو « اللام » بمعنى إلى ، أي فالوقت يمتد إلى غروب الآخر .

وفي « الديوان » في هذه المسألة أن له اليوم الآخر حتى تغيب الشمس ، وأما اليوم الذي تبايعا فيه فلا يدخل في المدة ، ومنهم من يقول : هو داخل في المدة اهـ ، وإن قال : لي الخيار ثلاثة أيام ، فلغروب الثالث .

(وإن شُرط خيار غير معين) ، أي غير معين المدة ، (فسد البيع) ، وقيل : صح البيع جزماً في الحين ولا خيار فيه وبثبوت البيع .

وجـــاز لبائع أو مشتر أو لها وإن لغيرهما من جـــاز فعله ،

قال ابن إسحاق وابن حنبل وفي « الأثر » : إذا عقد على الخيار وجعلت له مدة معلومة جـاز ، وإن زيد في المدة فسد العقد ، قلت وعند بعض : لا يفسد وصحت الزيادة ، وإن سكتا عن تحديدها حملت على أمدها في الأصول والرقيق والدابة والثوب والفاكهة ، وقد مر ، وإن جعلا له مدة مجهولة كقدوم زيد ولا أمارة على قدومه فسد العقد ، وإن اختلف البائع والمشتري في انقضاء المـــدة فادّعاه المشتري ونفاه البائع قبل قبول المشتري ، لأن المبيع في يـــده والبائع مـــدّع عليه ثبوت الخيار فيه فعليه بينة بانقضاء مدته ، وإن اتفقا على بقائها واختلفا في الثمن ودفعه المشتري للبائع ، واختار بعض البيع ورد ما قبض من المشتري فقال : دفعت لك ألفاً ، وقال هو : دفعت لي نصفه فالقول قول البائع مع يمينه لأنه ضامن تسليم الثمن للمشتري وعليه البينة في الزيادة عند الأكثر.

(**وجاز**) اشتراط الخيار (**لبائع**) بأن يقول : إن لي الخيار لوقت كذا إن شئت أبطلت البيع (**أو مشترٍ أو لها**) ، وإن اشترطاه فأبطله البائع قبل بطل ، وإن أبطله المشتري قبل بطل ، وإن قبـــله المشتري فهو له إن قبله قبل إبطال البائع ، (**وإن**) شرطه أحدهما أو هما (**لغيرهما**) بأن يشرط أحدهما رضى نفسه لوقت كـــذا أو يشترطا معاً رضى أنفسها لوقت كذا أو يشترط أحدهما أو كلاهما رضى غيرهما ولو عبداً بلا إذن من مالكه ولو مشركاً لا يصح له أن يباع له ما كان فيه الخيار كمصحف وعبد ، لأنه تعلق إليه الرضى وليس بمشتر (**من**) كل من (**جاز فعله**) في البيع والشراء في الجملة ولو حجرا عليه في ماله ، لأن التحجير عليه في ماله لا في رضاه البيع أو الشراء لغيره ، وإذا شرط الخيار للبائع فعلى الشفيع إذا علم به طلب شفعته منه لا إن شرط للبائع أو لها

وبطل بمن لا يصح كطفل أو لا توهم منه مشيئة كمجنون ، أَو لا يتوصل إليه لبعده إن شرط خياره كمسافر وصح البيع ، وقيل : فسد أيضاً ورجح ، . . . .

حتى يصح البيع ، ومثال اشتراطها معاً أن يشترط كل منهم الخيار إلى يوم الجمعة فمن أنكر منها بطل البيع بإنكاره ، ولو قبل الآخر سواء تقدم القبول أو الإنكار ، ومثال آخر أن يشترط أحدهما لنفسه إلى يوم الجمعة مثلاً والآخر إلى يوم السبت بعده ، فمن قبل منها قبل الآخر زال عنه الخيار ولم يكن له الإنكار وبقي للآخر أن يقبل أو ينكر ، ومن أنكر قبل الآخر بطل ولم يجز قبول الآخر بعده .

(**وبطل**) الخيار المعلق (**بمن لا يصح**) فعله (**كطفل**) ومثله الأبله الذي ليس مجنوناً والأصم الذي لا يفهم ولا يفهم ولو بإشارة أو كتابة ، (**أو لا توهم منه مشيئة كمجنون**) ودابة ونخلة وأرض ونحو ذلك مما لا يتصف بالرضى والرد (**أو لا يتوصل إليه**)، أي إلى مشيئته ، فحذف المضاف أو لا يتوصل إلى ذاته فضلاً عن أن تروى عنه المشيئة أو الرد والمعنى واحد، وذلك لأنه لا يدري أين هو أو (**لبعده**) حتى لا يدرك أصلاً ولا يدرك إلا وقد فسد الشيء أو يدرك قبل فساده لكن لا يبقى صحيحاً إلى رجوع الخبر برضاه إن كان مشترط الخيار البائع في هذه الصورة الأخيرة وكان المبيع حيث لا يصل خبر الرضى إلا وقد فسد (**إن شرط خياره كمسافر**) ومثله من بعدت أرضه ، (**وصح البيع**) في حين عقده جزماً وبطل شرط الخيار، (**وقيل : فسد**) البيع (**أيضاً**) كما فسد الخيار (**ورجح**) هذا القول الأخير الذي هو فساد البيع والخيار معاً لاشتمال

وجوِّز خيار طفل وصح اشتراطه فيما باع شخص او اشترى ،

العقدة على ما لا يجوز، وهو خيار من لا يصح له الخيار، وهو قول مالك والشافعي، وأصل الخلاف هـــل الفساد الواقع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد ؟ قيل : لا يتعدى، وقيل : يتعدى، وقيل : إذا علق على من لا يصح خياره أو لا يوصل إليه كجن وملك ودابة ومجنون صح البيع إذا تمت مدة البيع .

(**وجوز خيار طفل**) ، أي وأجــاز بعض خيار الطفل فقط ، ولو كان طفلاً لغير البائع والمشتري ، ولو كان الشراء من غير ماله ، وكان المبيع غير ملك له فيكون الحكم تابعاً لما قال إن رضي لزم البيع بين البائعين ، وإن أنكر بطل، وسواء في ذلك علقاه معاً بمن لا يصح فعله أو من لا توهم منه مشيئة أو لا يتوصل إليه أو علـّقه بواحد من هؤلاء والآخر بآخر منهم أو علقه أحدهما بمن يجـــوز والآخر بمن لا يجوز أو علقه واحد فقط، وإذا اشترطاه معاً أو علقاه كل بإنسان، ففي « الأثر » : يجـــوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يرده ما لم تنقض مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضى، وإذا اشترطاه معاً ، فإن أجمعا على إمضائه أو رده وقع مـــا اجتمعا عليه ، وإن اختلفا فالقول قول من أراد الرد ، ويجوز البيع أيضاً على خيار غيرهما أو رضاه أو مشورته ولا يتوقف الفسخ بالخيـــار على حضور الخصم ولا قضاءُ القضاءِ ، واشترط أبو حنيفة حضور الخصم .

(**وصح اشتراطه**) ، أي اشتراط الخيار ، (**فيما باع شخص أو اشترى** ،

وإن لمن ولي أمره ، وإن وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم أو زوال من خلافة فحدثت أُخرى ، فإن علق الخيار لنفسه أولاً لم ينتقل إليهم وإلا انتقل ، . . . .

وإن) كان الاشتراء (**لمن ولي أمره**) أو كان البيع من مال من ولي أمره كيتيم ومجنون وغائب ، وغيرهم كطفل له أب وكّله عليه أو استخلفه أو أمره ، وكحاضر عاقل بالغ أمره أو وكله أو استخلفه ومقصوده بقوله : وإن لمن ولي أمره ولو كان البيع أو الاشتراء لمن ولي أمره ، ومعنى كون البيع لمن ولي أمره أنه باع من مال من ولي أمره فإن لبائع مال هؤلاء اشتراط الخيار لنفسه ، سواء كان هو الذي يختار أو علق الإختيار إلى غيره ،وهو صاحب المال أو غيره ، وكذا إذا اشترى لهم ، وأما أن يشترط الخيار عليهم فلا ، وكذا إن اشترطه عليه البائع أو المشتري فلا يقبله عليهم إلا إن ظهر له صلاح في قبوله .

(**وإن وقع بلوغ**) وإيناس رشد من طفل ، (**أو إفاقة**) من جنون ، (**أو قدوم**) من غائب ، (**أو زوال من خلافة**) أو أمر ووكالة ، (**فحدثت**) خليفة (**أُخرى**) أو وكيل أو مأمور ، تقدم أن تأنيث الخليفة غير حسن ، والصواب : فحدث خليفة آخر ، وقد يقال المراد فحدثت خلافة أُخرى ، فيرجع الضمير في قوله إليهم إلى البالغ والمفيق والقادم والخليفة الحادث المدلول عليه بقوله : حدثت خلافة أُخرى ، والذي في « الديوان » : حدثت خليفة أُخرى ، (**فإن علق الخيار لنفسه أولاً لم ينتقل إليهم**) ، وإن استنفع به واحد منهم مع علمه بالخيار لزمه البيع (**وإلا**) يعلقه لنفسه بل لهم بل أطلقه هكذا لم يذكره لنفسه ولا لغيره بل شرط بلا ذكر أحد (**انتقل**) **إليهم** ، ولو لخليفة .

وإن مضت مدته ولم يدفع أو يقبل لزم البيع ، وإن جُن استخلف له وإن مضت بلا استخلاف أو به ولم يفعل لزم ، ويورث خيار بائع أو مشتر ، . . . .

(**وإن مضت مدته**) ، أي مـــدة الخيار ، سواء علق الاختيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما ، (**ولم يدفع أو يقبل لزم البيع**) ولو كان عـــدم قبوله ورده لنسيان أو غلط إلا إن غلطه من كان الشرط عليه فإن لمن له الشرط بعد علمه مقدار ما فاته من حين التغليط إلى تمام المدة،وسواء في ذلك كله اشترى لنفسه أو لغيره ، وسواء كان الذي له الخيار هو من باع أو اشترى أو غيرهما ممن علق إليه كل ذلك إذا مضت ولم يدفع ولم يقبل لزم البيـع ويحصل القبول باللفظ والفعـل كبيعه والتصرف فيه بنوع تصرف في ماله إن كان مشترياً ، وإن كان البائع هو المشترط فذلك منه رد للبيـع .

(**وإن جنّ**) مشترط الخيار (**استخلف له**) أو أمر له أو وكل له من يقبل أو يرد وإنما تستخلف له العشيرة والإمام أو القاضي أو السلطان أو الجمـاعة ، وكـــذا الأمر أو التوكيل يدرك ذلك عليهم ، (**وإن مضت**) مـدة الخيار (**بلا استخلاف**) أو أمر أو توكيل على ذلك أو على العموم (**أو به**) وبأمر أو توكيل (**ولم يفعل**) ذلك الخليفة أو المأمور أو الموكل القبول ولا الرد (**لزم**) البيـع سواء تعمد عدم الفعل أو نسي أو غلط،وإن جن من تعلق إليه الخيار غير البائعين لم يستخلف له ولم يؤمر له ولم يوكّل له على ذلك لأن الخيار إنما جعله له وليس المال له بيعاً ولا شراء فضلاً عن أن ينتقل عنه إلى نائبه ، وقيل : يفعل له ذلك .

(**ويورث خيار بائع أو مشتر**) من مـات منهما في مدة الخيار ، وكان له

وقيل : إن شرطه مشترٍ لنفسه لزم وارثه البيع ، . . .

الخيار كان الخيار لوارثه ولم يلزمه البيع بالموت ؛ لأن الخيار من صفقة البيع ، وقد انتقل إليهم المبيع ، وإن اشترطاه وماتا كان لورثتها ، (**وقيل : إن شرطه مشتر لنفسه لزم وارثه البيع**) ،لأن المال انتقل إليهم بالإرث لا بالشراء. والخيار إنما هو في الشراء أو لأن صاحب هـــذا القول ممن يرى أنه إذا مات الإنسان انقطع بموته جميع الآجال الثابتة بالنسبة إليه إلا السَّلم ، فلم يكن لوارثه الخيار ، لأن الخيار يستدعي بقية الأجل بعد موته فيحل ، والصحيح عدم الحلول .

وإن قلت : كيف يصح التعليل بانتقال الشيء إليهم بالإرث ، والإرث إنما يتحقق بتحقق البيع والبيع فرضْته غير ثابت حتى تثبت العلة ؟ قلت : هذه علة بيان لأدلة موجبة ، وذلك أن من شرط عليه الخيار لا حكم له في القبول ولا في الرد ، ومن شرط له الخيار مات فكان المال لهم بالإرث ، إذ لا حكم فيه لمن شرط عليه ،وصاحب هذا القول الأخير الذي ذكره المصنف بقوله: وقيل : إن شرطه مشتر الخ ، يقول : إن شرطه بائع فلورثته الخيار .

وإن قلت : فإذا كان الشرط لهما معاً فما الحكم إن ماتا أو مـات أحدهما ؟ قلت : من مات منهما فورثته في مقامه مـــاتا معاً أو أحدهما على القول الأول ، ولوارث البائع الخيار فقط إن مات البائع .

وإن قلت: فحيثما كان الخيار للورثة فما الحكم إن اختلفوا في القبول والرد ؟ قلت : لا يقبل منهم قبول بعض وردّ بعض، لأن فيه إدخال الشريك على البائع أو المشتري وهو عيب وإضرار ، ولا سيما شريك خائن أو جـائر أو معطل ، ولأنهم كلهم بمنزلة رجل واحد بائع أو مشتر فليتفقوا على القبول أو الرد ، وإن

وإن مـــات من لم يشترطه فلمن شرَطه شرْطه ، وإن شُرط لغيرهما فمـــات . . . .

اختلفوا ولم يتفقوا حتى تمت المدة أو سكتوا حتى تمت لزمهم ولم يجدوا رد البيع فليس لهم قبول بعض وردّ بعض، كما أنه ليس لمورثهم إلا إن رضي مَن له الحق، فأجاز قبول بعضهم لحصته وردّ بعضهم لحصته ، ولا يقاس حكمهم على حكم العقيدين اللذين انفسخت عقدتهما خلافاً لما ترجّاه أبو ستة لأنهما شريكان من حين البيع والشراء فالخيار منعقد عليهما ولو لم يعلم بشركتهما بخلاف الورثة، فإن العقدة ليست لهم ولا نصيب لهم في المعقود عليه حين العقد، فقد ظهر مرجح للعقيد على الوارث ، ولا يقال : إن للورثة أن يقبل بعض سهمه ويرده آخرون ، وأن هذه مصيبة نزلت على من عليه الشرط من إدخـــال الشريك لأن الموت لا بد منه ، فكأنه قد دخـــل من عليه الشرط على موت من له الشرط فينوب وارثه عنه خلافاً له أيضاً في احتمال له لأنا نقول : الموت ولو كان لا بد منه لكن الوارث لم يباشر البيع والشراء ولم تكن العقدة له ، وقال أبو حنيفة وابن حنبل : لا خيار لوارث البائع ولا لوارث المشتري كما لا تورث الشفعة .

(**وإن مات من لم يشترطه**) ، أي الخيار ، (**فلمن شرطه**) بائعاً أو مشترياً (**شرطه**) لأن الحق له كما لا يحل الأجل بموت صاحب الحق بل يكون المدين على أجله لأن الحق في الأجل له .

(**وإن شُرط**) الخيار بالبناء للمفعول ، أي اشترطـــه البائع أو المشتري (**لغيرهما**) ، أي لغير البائع والمشتري ، أي علق لغيرهما سواء كان المال وما به الشراء لهما أو لغيرهما أو كان الشراء لمن علق إليه الخيار أو كان المبيع له (**فمات**)

لزم مشتريه البيع ، . . . .

الغير في المدة (لزم مشتريه البيع) لأنه علق على عدم نقض من علق إليه ومات قبل نقضه فلا ناقض له فصح ، وبيع الخيار منعقد أولاً حتى ينقضه مشترط الخيار ، أو من علق إليه الخيار ، ولما مات قبل نقضه بقي على انعقاده ، هذا ما ذكره الشيخ، إذ قال : لأنها قد أوجبا البيع إلا إن نقضه فلان ومات فلان قبل نقضه فصح ، وقوله : إلا إن نقضه فلان من جملة ما عقده البائعان ، كأنه قال : قد أوجب البيع واشترط له أن لا ينقضه فلان ، وقوله : ومات فلان الـخ ، من كلام الشيخ .

والمشورة كالخيار في أحكامه ، ففي « التاج » : إن تبايع رجلان على مشورة فلان لم يثبت ولو رضي فلان ، وإن تبايعا على رضاه فرضي ثبت وإلا فلا ، وقيل : إن المشورة موقوفة إلى من علقت إليه ، إمَّا أن يقبل أو يرد ، وقيل : لا يلزم فيها إلا باختيار منهما ويلزم برضى فلان ، وقيل : كل بيع فيه مشورة أو شرط فمنتقض .

[قال] البسياني : من اشترى من رجل دابة على مشورة عشرة أيام فنتجت قبلها ثم تنازعا فيها فللمشتري النقض إن كانت في يده لأن الخيار له ، وإن كانت في يد البائع ثم تناقضا في بيعها ، فقيل : له من النقض ما للمشتري ، وقيل : إنه لمن له الخيار والمشورة .

[قال] أبو سعيد : إن باع رجل لآخر نخلة على مشورة زيد فوقعت قبل أن يشير عليه فمن مـال المشتري لتعلق ضمانها عليه بالبيع والمشورة كالخيار اهـ ، كلام « التاج » .

ولا تبطل الردة خياراً في غير كمصحف فهو لمن لم يرتد إن لم يسلم حتى الأجل ، . . . .

وإن جُنّ من له الخيار لنفسه أو لغيره لم يبطل حتى تمضي المدة لإمكان أن أن يفيق (**ولا تبطل الردة**) إلى الشرك ، أي الرجوع إليه ، أي الوقوع فيه ولو لم يكن فيه قبل (**خياراً**) ، بل من له الخيار من بائع أو مشترٍ له الخيار ولو ارتدّ (**في غير كمصحف**) مما لا يترك لمشرك يملكه ، مثل عبد وأمة وغنم وخيل على ما مر وسلاح (ف) ذلك الذي لا يملكه مشرك (**هو لمن لم يرتد إن لم يسلم**) من ارتد (**حتى**) انقضى (**الأجل**) أو إلى الأجل ، فإن اشترى مصحفاً أو مثله واشترط الخيار وارتد بعد ذلك فإن رده بعد ارتداده فذلك لا رجوع له فيه ، وإن قبله أو سكت نزع منه واعطي البائع ، فإن أسلم قبل مضي الأجل وتقبله رد إليه من البائع فيأخذه ، وإن أسلم وطلب أن يرد إليه ليختار في بقية الأجل رد إليه وأمسكه ليقبل أو يرد ، وإن ارتد البائع وقد اشترط المشتري الخيار لزمه ولم يجز له أن يرده للبائع إلا إن رجع البائع للإسلام قبل مدة الخيار لزم المشتري الشراءُ إلا إن رجع البائع للإسلام قبل الرد ، وقبل مضي الأجل ، فله الخيار ، وإن ارتـــدا معاً نزع منهما جميعاً وأعطى بائعه قيمته ، وإن ارتد واحد بعد آخر فقيمته لمن تأخر ارتداده لأنه لما ارتد أحدهما لزم الآخر ، وإن علقا الخيار إلى إنسان مشرك أو موحد ثم ارتد فإن الخيار ثابت لأنه إنما يختار لمن له أن يملكه لا لنفسه ، وإن تبايعا عبداً أو نحوه مما لا يملكه مشرك وهمـــا مشركان إلى خيار ثلاثة أيام أو أقـــل أو أكثر فأسلم أحدهما وبقي الآخر على شركه فالعبد للذي أسلم منهما ، وإن أسلما جميعاً فهما على خيارهمـــا كما أشاروا إلى ذلك في « الديوان » .

وإن شرطه وكيل بيع أو شراء فللموكل الخيار ، . .

ومن كان في يده مال المسجد أو مال المقبرة أو الأمانة أو الضالة أو الحرام وأراد بيعه فلا يشترط الخيار ، وإن اشترطه جاز . وحتى ابتدائية والأجل فاعل لمحذوف ، مثل انقضى أو حل أو جـارة ، أي إلى انسلاخ الأجل والوكيل على البيع والشراء لا يشترط الخيار لأنه لم يوكل على الاشتراط ، وإنما وكل أن يبيع أو يشتري هكذا لا أن يبيع أو يشتري مع جعل الخيار لنفسه ، أو لموكله ، أو لغيرهما ، وكذا المأمور ، ومضى فعل المستخلف .

(**وإن شرطه**) ، أي الخيار اا (**وكيل**) على (**بيع أو شراء**) أو المأمور بأحدهما (**فللموكل**) أو الآمر (**الخيار**) في إبطال البيع من حيث أن وكيله أو مأموره خالفه لا من حيث الخيار الذي اشترطه الوكيل أو المأمور ، وفي إمضاء البيع والشرط المشروط له بلا إذن منه ، فإذا أمضاه على الشرط المشروط فله بعد ذلك قبوله ورده ، وهما الخيار الذي اشترطه له الوكيل أو المأمور فالخيار في قوله : فللموكل الخيار ليس هو الخيار المعقود له الباب ، بل الخيار الذي يكون له إذا خالفه وكيله أو مأموره ، وينفرع عليـه بعد ذلك خيـار الباب كما رأيت ، والحاصل أنه إن شاء أبطل فعله لأنه خالفه ، وإن شاء أجازه فقبل أو رد ، ولا عبرة بقبول الوكيل ولا المأمور ولا بردهما فله أن يقبل ولو ردا أو يرد ولو قبلا ، وهكذا فهمت كلام الشيخ والمصنف .

وظاهر كلام « الديوان » : أن المراد بالخيار الذي للموكل في المسألة هو خيار الباب بأن يكون البيع ثابتاً منعقداً متوقفاً على أن يعمل الموكل أو الآمر بمقتضى التخيير الذي اشترط الوكيل أو الآمر بأن يقبل أو يرد إذ قالوا : وكذلك من وكل رجلاً على البيع والشراء فإنـه لا يشترط الخيار ، فإن اشترطه فالبيع

ولمأذون ومقارض خيار إن شرطاه لها ، . . . . .

جائز والشرط ثابت على حاله ، ويكون الخيار ثابتاً لصاحب الشيء ، يعنون الموكل ، ولو رضيه الذي اشترط الخيـار ولو خالفه حين زاد الخيار اه ، فتراهم قالوا : إن الشرط ثابت ، وقد قررت هذه المسألة أولاً على القارىء كما هـو ظاهر « الديوان » ، ثم ظهر لي الوجـه الأول ، ومن العجب ترادفي وترادف أبي ستة — رحمه الله — على الفهمين من غير أن أطلع على كلامه ، واختيارنا جميعاً الوجه الأول .

وإن وكّله أو أمره على البيع فباع على الخيار أو وكّله أو أمره على الشراء فاشترط عليه البائع الخيار، فالذي عندي أن الحكم كحكم ما إذا وكّله أو أمره بالشراء فاشترى واشترط الخيار لنفسه ، ولا يقال إنه يضمن لأنه خالف موكله أو أمره كما لو باع بالنسيئة أو بالعروض لأنا نقول : بينهما فرق ، لأن هـذا بيع غير جازم ، بل معلق .

(**ولمأذون**) له من العبيد (**ومقارض خيار**) لا للسيد ولا لصاحب المـال (**إن شرطاه لها**) ، أي لأنفسهما ولو بتوسط من يلقيان الخيار إليه، أما صاحب المال فلا إشكال في أنه ليس له الخيـار ، بل للمقارض ، لأن عمل مال القراض والتصرف فيه معقودان في حين عقد القراض للمقارض لا لصاحب المال ، مع أن المقارض كالأجير بجزء فكان له حكم المالك ، قلت : قد قال الربيع إن المقارض كالوكيل فيكون الخيار له على قوله أيضاً ، ويكون لصاحب المـال إذا وقع اشتراطه ، كما أن لكل منهما الرد بالعيب ، والرد بالعيب خيار نقيصه ، وأمـا السيد فالذي عندي أن له الخيار كما لعبده ، كما أن لكل منهما الرد بالعيب ، أما العبد فلأنه مأذون له في البيع والشراء بالاستقلال ، وكأنه خليفة ، فوليّ البيع

ولو حُجر المأذون بعد التعليق إليه ، . . . . . .

والشراء كذلك ، وأما السيد فلأن المال له مع أن العبد ملك له فكأنه هو الذي ولي البيع والشراء ، ولعل وجه ما ذكره الشيخ والمصنف أن الأصل في الخيار أنه إذا علّق على شخص معين لا ينتقل إليه إلى غيره ، كالخليفة إذا زالت خلافته ، ولا يشكل أحد العقيدين لأن المال بينهما والعقد واقع عليهما بخلاف العبد فإنه ناب عن السيد بالكلية حتى صار كالمالك مستقل فكان الخيار للعبد وحده .

(**ولو حجر**) بالبناء للمفعول ، أي ولو منع هذا العبد (**المأذون**) له عن قبول ورد ، أو عن البيع والشراء مطلقاً (**بعد التعليق**) تعليق الخيار (**إليه**) وكذلك خيار المفلس لا ينتقل إلى غرمائه ، كما يأتي إذا قاموا عليه قبل انقضاء زمن الخيار خلافاً لمالك فإنه يجعل الحجر سبباً للنقل .

وفي « الديوان » : إن اشترى رجل شيئاً بالخيار إلى مدة معلومة فرضي قبل أن تتم المدة فأراد أن يدفع عند تمام المدة فلا يجد ذلك ، وكذلك إن دفع أولاً ثم رضي عند قيام المدة يجد ذلك ، وكذلك من اشترط الخيار في مال غيره على هذا الحال ، والمقارض إن اشترى شيئاً بالخيار فالخيار إليه دون صاحب المال ، ولو ترك المقارض التجارة فهو سواء ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة إن اشترط الخيار فالخيار له دون مولاه ، وإن حجر مولى العبد على عبده أو مات العبد فلا يرجع الخيار الى سيده اه ، والخيار في البيع كالخيار في الشراء في هذه المسائل وموت المقارض كتركه التجارة .

وللعقيد كعقيد معه ، ولكل في سهمه بعد فسخ ، . . .

(**وللعقيد**) الخيار في جميع الشيء الذي بيع أو اشتري (ك) ما أن لـ (**عقيد معه**) الخيار في جميعه سواء من ولي منهما البيع أو الشراء ، ومن لم يَلِ ، وكذلك يثبت عليهما ما اشترط غيرهما على أحدهما ، وذلك قبل فسخ عقدتهما لأن العقدة وقعت على ذلك الحال ، وهما كرجل واحد ، والحكم لمن سبق منهما في القبول أو الرد ، وإن قبل أحدهما ودفع الآخر بمرة فالحكم للسابق .

(و) ليس (**لكل**) منهما خيار إلا (**في سهمه بعد فسخ**) فسخ عقدتهما بشيء كدخول إرث لأحدهما أو دية إن قتل وليه أو أرش جرح أو عضو أو صداق لعقيدة إن تزوجت أو بقسمة ولو لقليل كلحمة أو هبه بلا سبب المال المشترك أو إصابة كنز عند من خصه بنصيبه ، وكاتفاقهما على فسخ العقدة وانها باطلة ، فمراده بسهمه سهمه الشائع لأنه لم يتميز سهم أحدهما وهما عقيدان ، وإن ثبتت القسمة فإنما هي في غير الموقوف بالخيار ، وأما الموقوف بالخيار فلا تصح فيه القسمة على حدة ولا تصح القسمة إذا كان فيها ، ولو وقف شيئان متساويان من جنس واحد فليس أحدهما لأحدهما والآخر للآخر ، بل كل واحد من الشيئين بينهما نصفان ، فإن اختلفا في الرد والقبول أحدهما أراد رَدّ سهمه والآخر أراد قبول سهمه ، فلكل منهما ما أراد فيكون من قبل شريكاً لصاحب الشيء فيكون صاحب الشيء مصاباً بضرر الشركة ، ولا إشكال لأن العقد مع أحد العقيدين عقد مع الآخر ، وهذا الذي قررت لك هو تحقيق المقام في كلام الشيخ والمصنف ، ويحمل كلامهما عليه فلا تتوقف ، وامض عليه تُصِبْ إن شاء الله ، فلا يقال : إن ظاهرهما صحة قسمة العقيدين للشيء الموقوف بالخيار حيث اقتسما

. . . .

ذلك لأنا نقول : لم يصرحا بأن العقيدين صح [ما] اقتسماه ولم ينصبا لذلك ، بل ذكر الفسخ وهو يتصور بدون إرث وما بعده مما مر فليحمل عليه ، وأما قسمة ذلك الشيء فلا تصح إذ لا يقسم ما لم يعلم أنـه ملك لمريدي قسمته ، ولا تصح قسمة إذ أدخلها .

وقد ذكر الشيخ فيما مضى في العيب ما نصه : وإنما انفسخت قسمتها لأن كل واحد منهما جائز له أن يرد ذلك ، أي بالعيب فكيف الخيار ، ولا يقال كما قال بعض : إن القسمة بيع وإخراج إن كانت قسمة مبايعة أو مواهبة أو مباراة ، ومجرد إخراج من ملك إن كانت غير ذلك فيلزمها الشيء بالقسمة على القول بأن الإخراج يبطل الخيـــار ولا يلزمها على القول بأنه لا يبطله لأنا نقول ذلك في الإخراج الصحيح ، وهذه القسمة غـــير إخراج لـمـا تلونا عليك من بطلانها في الموقوف .

والعقيدون حكمهم حكم العقيدين الاثنين ، ولا يجد مشترط الخيار في شيء أن يقبل بعضه ويرد بعضه ، قالوه في « الديوان » وقالوا فيــــه : وكذلك من اشترى شيئين فأراد أن يقبل واحداً ويرد الآخر ، أو اشترى رجلان من رجل فأراد أحد الرجلين أن يرد سهمه دون صاحبه ، أو اشترى رجـلان من رجلين فأراد أحدهما أن يرد على أحـد البائعين فإن هذا كله لا يجوز ، وكل ما كان في صفقة واحدة فلا يجوز أن يقبل بعضاً منه ويرد بعضاً ، وإن دفع أحد المشتريين ورضي الآخر ، فإن من رضي منهما يرجع إلى صاحبه ولا يرجع الذي دفع منهما إلى صاحبه ، ويكون الذي رضي منهما شريكاً للبائع ، ومنهم من يقـــول : لا يرجع كل واحد منهما إلى صاحبه ، ومنهم من يقول : يرجع كل واحد منهم إلى

ولا يلزم بعد عقدِ بيع أو قبله ولا ينتقل من مفلس لغرمائه إن قاموا عليه قبل انقضاء مدته ، . . . .

صاحبه ، فإن اتفقا على رده رداه ، وإن اتفقا على أن يمسكاه أمسكاه اه ، وفيه مناسبة لمسألة العقيدين .

(**ولا يلزم**) الخيار (**بعد عقد بيع أو قبله**) فإن اتفقا على الخيار قبله أو ذكره أحدهما قبله ذكراه معه سواء ذكراه قبله أيضاً أم لم يذكراه لزم . وصورة ذكره بعد أن يبيع بائع جزماً ويقبل مشتر على الخيار له أو للبائع أو أن يساوم جزماً ويبيع له على الخيار فالراد بعقد البيع عقد أحدهما ، وإنما حملت الكلام على ذلك لأنهما إن اتفقا على الخيار بعد جزم البيع لزمهما كما إذا ذكراه قبل وأتماه بعد ، ويحتمل أنه أراد لا يلزم الخيار على البيع الأول بعد عقد البيع أو قبله ، وأما لزومه باتفاقهما عليه بعد أو بإمضائه بعده وقد وقع قبله فإنما هو تنزيل لإثباتهما بعد تمام البيع بدون ذكره فيه منزلة استئناف بيع جدد فيه خيار أو ابتدىء فيه ، وكأنه قال له : إن شئت إلى يوم كذا نقض البيع أو الإقالة فعلت لك ذلك ، والواضح ان اشتراطه بعد الجزم بالعقد باطل غير متوتر ، بل هو داخل في معنى الإقالة كأنه أجاز له أن يرده بالإقالة .

(**ولا ينتقل**) الخيار (**من مفلس لغرمائه إن قاموا عليه قبل انقضاء مدته**) ، أي مدة الخيار ، ولو دخلوا بإذن الحاكم في محاصة ماله ، وإن قاموا بعد انقضاء مدته فمن باب أولى أن لا ينتقل ، بل لا يمكن أن يقال : انتقل لزواله عن المفلس ، وإنما ينتقل ما وجد وأما ما لم يوجد ، فلا يتصف بالانتقال إذ لم يثبت في الحال فضلاً عن أن ينتقل ، والخيار مُنْتَفٍ عن المفلس بعد المدة، ومعدوم فلا يوصف بالانتقال إلى غرمائه .

ومن شرطه في بعض المبيع أو واحد من مشتريين أو في نصيب أحد البائعين جاز له ، وإن شرط في أحد المبيعين في صفقة وإن من بائعين ولم يعين ثمن كلٍ فسد . . . .

(**ومن شرطه**) بائعاً أو مشترياً (**في بعض المبيع أو**) مشترٍ (**واحد**) عطف على المشتري في شرط لوجود الفصل (**من مشتريين**) أو من مشتريين أو اثنان أو أكثر من اثنين منهم (**أو**) شرطه مشتر لا مشتري معه (**في نصيب أحد البائعين**) وفي نصيب أحدهما أو البائعين الثلاثة فصاعداً ، أو مشتريان من البائعين الثلاثة ، أو مشتريان فصاعداً من البائعين فوق الثلاثة (**جاز**) الشرط (**له**) أو لهما أو لهم ، كما يجوز شراء التسمية من الشيء ولو لم يتبين لكل من ذلك ثمن ، فإن رده رده بقيمته .

(**وإن شرط**) الخيار (**في أحد المبيعين**) أو المبيعات (**في صفقة ، وإن**) كان المبيعان أو المبيعات (**من بائعين**) اثنين أو من بائعين ثلاثة فصاعداً في صفقة واحدة (**ولم يعين ثمن كل فسد**)البيع لجهالة الثمن، فلو عين صح البيع ، وقيل : صح البيع ولو لم يعين ثمن كل لكنه يبطل الخيار إن لم يعين ؛ على الخلف في اشتمال العقدة على جائز وغير جائز ، وإن اختلف جنس المبيعين أو المبيعات ولم يعين لكل جنس ثمناً ، ففي صحة البيع خلاف وعلى صحته يبطل الخيار ، وقيل : يصح أيضاً فيرد ما يرد بالتقويم ، وليس كلام الشيخ متعيناً في اختلاف الشيئين في الجنس كما توهم بعض المحققين — رحمه الله — .

قالوا في « الديوان » : وإن اشترى رجل شيئاً فاشترط الخيار في نصفه أو اشترى شيئين في صفقة واحدة فاشترط الخيار في واحد منهما وقد تبين لكل

ومؤونة البيع وجنايته في المدة على البائع ورجع بها على المشتري إن قبله ، . . . .

واحد ثمن معلوم ، أو اشترى رجلان من رجل شيئاً فاشترط واحد منهما الخيار دون صاحبه أو اشترى رجل من رجلين شيئاً فاشترط المشتري في سهم واحد منهما الخيار دون صاحبه ، فإن هذا كله جائز ، وأما إن اشترى شيئين في صفقة واحدة من رجلين أو من رجل واحد ولم يسم لكل واحد ثمناً معلوماً فاشترط لواحد منهما الخيار دون الآخر ، فإن هذا لا يجوز ، ومنهم من يقول : ذلك جائز ، فإن أراد أن يرده رده بقيمته يوم وقعت الصفقة ، ومنهم من يقول : لا يجوز أن يشترط الخيار في بعض الصفقة دون بعض ، اهـ .

(**ومؤونة البيع**) من أكل وشرب ولبس وسكنى ومداواة ورعي وسقي ودهن إن كان لا بد منه وكل ما يحتاج إليه (**وجنايته**) ، أي ما أفسد في غيره كوقوع نخلة أو جدار على مال ما من الأموال أو على نفس مطلقاً أو بعد الإقدام على ما في محله من الخلاف وكإفساد الحيوان في مال أو نفس (**في المدة**) مدة الخيار (**على البائع**) يؤخذ بذلك كله ، ولا يترك لئلا يضيع المال ولتعلق حق المشتري به ولو كان مشترط الخيار هو البائع لأنه قد يمضي البيع فيكون الشيء للمشتري ، ولا سيما إن كان الخيار للمشتري ، ولاستصحاب الأصل لأن أصله للبائع فلم يخرج من ملكه جزماً بل تعليقاً فليحكم عليه بحكم المالك ما لم يجزم البيع بالقبول فكانت الجناية عليه ، (**و**) إذا فعل تلك الأشياء (**رجع بها على المشتري**) لأنه قد انكشف أن الشيء للمشتري ولو لم يعلم بأنه قد جنى وأن البائع قد ضمن ولا أنه صرف شيئاً في مؤونة (**إن قبله**) ذلك المشتري إذ كان الخيار للمشتري أو قبله البائع إذ كان الخيار للبائع فضمير « قبل » لمن له الخيار

وقيل : لزم ذلك من شرَطه ، وغلته ونماؤه . . . . .

ونائب « كل » ممن عليه إليه الخيار قائم مقامه فيضمن المشتري للبائع ما صرف على الشيء من ذلك حتى الجناية ، وذلك من مال المشتري إن كان الشراء له ومن مال غيره إن كان الشراء لغيره ، ولم يكن منه تقصير ، وظهر له الصلاح في قبوله ولو بعد أن جنى إن أجاز له المنوب عنه ، أو قائم المنوب عنه أن يشتري بخيار له أو بخيار عليه ، وإن لم يصرف الجناية أو ما لزم من أجرة سكنى أو أجرة رعي أو سقي أو نحو ذلك فلمن له ذلك الرجوع على البائع أو على المشتري ، أما البائع فلأن ذلك كان قبل أنْ يجزم البيع وقبل أن ينفصل عن ملكه ، وأما المشتري فلصيرورة ذلك إليه مع أنه قد تعلق إليه بالشراء المعلق إلى رضاه أو رضى البائع أو غيرهما .

(وقيل : لزم ذلك من شرطه) ، أي الخيار لتعلق البيع به وتعطله بخلاف الآخر ، فإن شرطه البائع لزمه على حد ما ذكر ، وإن شرطه المشتري لزم المشتري ورجع به على البائع إن لم يقبله المشتري ولزم حقه كالزكاة بائعه حتى يخرج من ملكه جزماً إن حل وقت زكاته بعد بيعه بالخيار ، وقبل خروج مدة الخيار ، وقيل : يلزم ذلك من رجع إليه منهما .

وفي « التاج » : وقيل : لو باع رجل بقراً أو غنماً أو إبلاً على أنها أو أحدها بالخيار ثلاثة أيام فحال الشهر الذي يؤدي فيه البائع زكاته في أيام الخيار فهي عليه لتعلق حكم المبيع عليه (وغلته) إن كان شجراً أو حرثاً ودخل فيها النتاج إن كان حيواناً كأَمَة وناقة وما لزم من أفسد فيه كعقر أمة وأرش جرح وقيمة ما أفسد في الشيء المبيع (ونمائه) كصوف ووبر ولبن وما يخرج منه

بيد من كان بيده وتبعته في رد وقبول ، . . . . .

وكراء إن كان داراً ونحوها مما يكرى أو دابة تكرى وحطب يكونان (**بيد من كان بيده**) وهو مالكه الأول الذي باعه بالخيار ، سواء كان في الحال بيده أو كان في الحال بيد المشتري وذلك فيما انفصل من ذلك ، وأما ما اتصل بالمبيع ولم ينفصل ولم يحتج إلى فصله فإنما يكون بيد من كان الشيء بيده في الحال ، وهو المشتري كما هو القاعدة أن المبيع ولو بخيار يكون بيد المشتري إلا إن اتفقا أن يكون بيد البائع ولو كان الخيار للمشتري أو كان للبائع فإنه ومـــا اتصل به يكونان بيد البائع ، وظاهره أن المراد بمن في يده البائع أو المشتري (**وتبعته**) ، أي تبعت الغلة الشاملة للنماء ذلك الشيء المبيع ، ولو قال : وتبعاه بألف اثنين راجعاً للنماء والغلة كما ذكرهما جميعاً لكان أظهر (**في ردٍّ وقبول**) فإن رد مشترط الخيـــار المبيع فذلك كله للبائع ، سواء اشترط الخيـــار المشتري أو البائع ، وإن قبله مشترطه وأمضاه كان للمشتري سواء اشترط الخيار البائع أو المشتري ، وقيل : كل مـــا لزم له من عقر أو أرْش أو قيمة إفساد أو كراءٍ فهو لبائعه ولو مضى البيع بعد ذلك وما لم يؤبر من الثمر حال البيع يعد حادثاً ولو حضر في حال البيع وما أُبِّر فهو حاضر للصفقة ، وقيل : يعد حاضراً لها إن أدرك وإلا فحادث .

وإن قلت : فهل يجوز إكراءه ؟ قلت : لا يتعمد ذلك ، ولكن إن وقـــع فالحكم ما ذكر وإن اتفقا جاز تعمده بل إذا لم يتفقا على ذلك وكان الرد فليقوم عمله أو العمل به أو فيه ولم يعتد بما عقد من كراء عندي .

وذكر بعض الأندلسيين ما نصه : المبيع في مـــدة الخيار على ملك البائع ، فإن تلف فمصيبة منه لا إن قبله المشتري فمصيبة منه إن كان ممـــا يغب عليه ولم تقم على تلفه بينة ، وإن حدثت له غلة في أيام الخيار فهي للبائع ، وإن ولدت في

وإن تلف فعلى من تلف بيده ، فإن بيد مشتر وقد شرطه ضمن ثمنه ،

أيام الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم ، وقال غيره : للبائع كالغلة فهي له ، ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختبار ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلاً من غير شيء ، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً ، وإن تم كان ثمناً ، فإن وقع على ذلك فسخ البيع وسواء تمسك بشرطه أو أسقطه ، ويجوز النقد من غير شرط ، اهـ .

ومذهبنا أنه لا يجوز الاستنفاع بالثمن أو المثمن حتى يتم البيع إلا إن نوى البائع بانتفاعه بالثمن قبول البيع أو نوى بانتفاعه بالمثمن رد البيع إذا كان الخيار بيده أو نوى المشتري بانتفاعه بالمثمن قبول البيع إذا كان الخيار بيده .

(**وإن تلف**) هو ، أي المبيع الذي هو غير أصل ، أو هو وغلته ونماؤه ، (**ف**) هو (**على من تلف**) ولو بلا تضييع (**بيده**) ، أي في يده ، ولو بموت ، (**فإن**) تلف (**بيد مشتر وقد شرطه**) ، أي شرط الخيار ، (**ضمن ثمنه**) وهو المقدار الذي وقع به البيع والشراء وضمن قيمة ما حدث من غلة أو نماء بتقويم العدول إن لم يكن المثل ، وإنما ضمن المشتري الثمن لا القيمة لأن البائع قد أخرجه من ملكه جزماً في جانبه ، وإنما بقي التعليق في جنب المشتري مع أنه أيضاً كان في يده .

وأما المبيع الذي هو أصل كدار ونخلة فإنه إن تلف فعلى البائع إن لم يتسبب المشتري في تلفه كما هو ظاهر وكما تقدمت الإشارة إليه في الأندلسي آنفاً وكذا غير الأصل إن جعل بيد غيرهما بإذنهما .

وإن شرطه بائع وتلف من يد مشتر ضمن القيمة ، وإن من البائع فمن ماله ، وقيل : من مال المشتري ما لم يمنعه البائع منه ، وقيل : من مال البائع مطلقاً ، . . . .

(**وإن شرطه بائع وتلف**) أيضاً (**من يد مشتر ضمن**) المشتري (**القيمة**) بتقويم العدول إن كان لا يتمكن من مثله ، وإن كان له مثل ضمن المثل ؛ فالقيمة ما يكون بتقويم والثمن مـــا عقد به البيع وإنما ضمن المشتري لأنه أخذه على الشراء لا على أن يكون فيه أميناً وهو باق على ملك البائع ولم يخـرج من ملكه جزماً بل على تخييره فلما ذهب قبل جزم البيـع لم يعتد بما ذكراه من الثمن بـل رجع للقيمة .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : في هذا إنما يضمن ثمنه ، (**وإن**) تلف (**من**) يد (**البائع فمن ماله**) لا يضمن المشتري قيمته ولا ثمنه سواء اشـترط الخيار البائع أو المشتري ، (**وقيل : من مال المشتري**) فيضمن الثمن إن اشترط هو الخيار ، ويضمن القيمة إن اشترطه البائع فالمشتري ضامن للبائع على هـذا ، سواء اشترط هو الخيار أو البائع اعتباراً لكون التلف من يده مع أنه كان بيده بالبيـع فكأنه بيـع جزماً ، لكن اختلفوا في المبيـع جزماً إذا تلف من يد البائع ولم يمنعه فأصحابنا على أنه من مال البائع وذلك إذا قبضه المشتري بقبض حقيق أو بمجرد التخلية كما يشير إلى ذلك بقوله : (**ما لم يمنعه البائع منه**) ، أمـا إذا منعه البائع أو لم تحصل صورة التخلية فإنه ذهب على البائع كالرهن ذهب بما فيه ، وقيل : إذا لم تحصل صورة التخلية ولا منع فكأنه قبضه .

(**وقيل : من مال البائع مطلقاً**) ولو لم يمنـع المشتري من قبضه اشترط

وإن جعلاه بيده غـــيرهما فتلف فهو من مال البائع أو بينهما ، قولان ، . . . .

الخيار هو أو المشتري ولو تلف من يد المشتري ، لأن المشتري فيه أمين وهـــو باقٍ على ملك البائع ما لم ينجزم البيع فلا ضمان على المشتري مـــا لم يضيع ، (**وإن جعلاه بيد غيرهما**) وشرط الخيار البائـــع أو المشتري وعلى الذي تلف بيده ضمانه إن ضيع في صورة التلف ، كما قال : (**فتلف فهو من مال البائع**) لبقائه على ملكه مع كونه تلف من غير يد المشتري بل من يد من جعله هو أميناً فيه ولو جعله معه المشتري أميناً فيه ، وهذا على قول من قـال : الشيء باق على ملك البائع ما لم ينجزم البيع ، وعلى قول من قال : هو من مـال الذي تلف من يده فلم يتلف هنا من يد أحدهما بل من يد من كان في يده بإذن البائع وجعله إياه في يد غير المشتري منع للمشتري منه فلم يضمن المشتري بل البائع وهو الصحيح مراعاة لمـــا صدر به من أن الضمان على من تلف من يده وهنا كأنه تلف من يد البائع (**أو بينهما**) .

قال الشيخ : وهذا على قول من قال : هو من مال الذي تلف منهما في يده ، وهذا خلاف ما ذكرته ، ووجهه أنه كان بيد غيرهما بإذنهما معاً فكان نصفه من يد البائع ونصفه تلف من يد المشتري ، ولم نعتبر نحن هذا لأن الأصل أن يكون بيد المشتري ووضعه بيده غيره منع منه له ولم يوافق على جعله بيد غيرهما إلا إذا لم يجد من البائع أن يضعه في يده (**قولان**) ، وسواء في القولين والأقوال قبله أن يشترط البائع أو المشتري الخيار لنفسه أو لغيره بأن يرضى البائع أو يردّ أو يرضى المشتري أو يرد أو يرضى من اشترط أحدهما له أو يرد أو يرضى لواحد من الثلاثة كلهم غيرهم أو يرد .

. . . .

وفي « التاج » اختلف في السلعة إذا تلفت قبل الوقت، فعند أصحاب الرأي أن الخيار إذا كان للبائع أو لهما فتلفت في يده فمن مـــاله وانتقض البيع ، وإن تلفت عند المشتري لزمته قيمتها ، لأن الخيار للبائع ، وإن كان للمشتري فعليه ثمنها وتلفت من مـــاله ، وبهذا قال أبو سعيد حسن ، وقيل : إن تلفت بيد البائع انتقض البيع لأيهما كان الخيـــار ، وإن تلفت عند المشتري فعليه القيمة لأيهما كان أيضاً، ونسب للشافعي أبو سعيد أنه جائز عندنا ، وأكثر ما يصح عند أصحابنا أن الخيار إذا كان للمشتري وتلف المبيع من يده فعليه الثمن ، وقيل : القيمة ، وقيل : إن تلف بيده وكان الخيار للبائع فلا شيء عليه لأنه أمين فيه ، وإن تلف بيـــده وكان الخيار له لزمه مـــا اشتراه به ، وهـــو قول ابن أبي ليلى .

[قال] أبو سعيد: الكل جائز ، والمعتمد عليه عندنا أن الخيار إذا كان للبائع أو لهما وتلف من يده بطل البيع ، وإن كان لهـــما وتلف من يد المشتري فعليه قيمته، وإن كان للبائع وحده فتلف من يد المشتري لزمته أيضاً وقد يحسن كونه أميناً ولا عليـــه ، وإن كان له وحده وتلف من البائع فالأكثر أن البيع منتقض ، وكان من ماله ، وقيل : من مال المشتري بالثمن ، وقيـــل : بالقيمة ، والفرق بينهما أن الثمن ما اتفقا عليه والقيمة ما يقومه العدول ، والمختار في هذا انتقاض البيع ويكون تلفه على البائع إذ هو بيده .

[قال] ابن محمد : إذا تلف في يد المشتري والخيار له فمن ماله ، وإن كان للبائع فخلاف ، فعند أبي الحواري أن التلف على البائع وللمشتري دراهمه ، لأنه لا خيار له ولا يملك حل ذلك العقد وهو للبائع دونه، ولذا لزمه ، اهـ .

ولزم المبيع صاحب الخيار إن أخرجه من ملكه ، وقيل : النظر إلى تمام المدة ، . . . .

ومن باع ثوبين مثلا على الخيار لمدة معلومة في أخذ أيها شاء بعشرة مثلا جاز، وإن هلكا قبل أن يرد أحدهما ضمن ثمن واحد فقط لأنه أمين في الآخر ، وإن هلك أحدهما ردّ الباقي على البائع وعليه ثمن الذي تلف ، وإن عيب أحدهما وإن بلا سبب لزمه ثمنه كله ويرد الباقي وكذا غير الثوبين وأكثر من الشيئين .

(**ولزم المبيع صاحب الخيار إن أخرجه من ملكه**) ببيع أو هبة أو إصداق أو أجرة أو أرش أو قضاء أو عتق أو غير ذلك من وجوه الإخراج من من الملك ولو بتوقيفه للضعفاء أو للمسجد ولو إخراجاً معلقاً كتدبير وبيع آخر فيه خيار ولو رجع إليه بعد أو انفسخ أو رجع إليه بعيب أو غيره سواء كان بائعاً أو مشترياً ، فإن كان بائعاً فإخراجه من ملكه ترك لبيعه الأول ، وإن كان مشترياً فقبول له ، ومضى إخراجه من ملكه ، ولم يجد هو ولا خصمه ولا من أخرج إليه رجوعه إليه ، ووجه ذلك أن إخراجه دليل إبطال البيع الأول إن كان بائعاً وقبوله إن كان مشترياً فكان حال الإخراج غير معلق بالخيار بل منفكاً منه ، وفي لزوم البيع بعرضه للبيع قولان .

(**وقيل :**) ذلك الإخراج باطل و (**النظر إلى تمام المدة**) ، فإن تمت ولم يترك ذلك الإخراج من الملك فقد لزمه البيع بائعاً أو مشترياً ، وإن رجع عن ذلك الإخراج من الملك ولو عتقا قبل تمامها لم يلزمه حتى ينطق بقبول البيع أو ردّه أو يكتبه على قول أو يشير به أو يكتبه إن منع من كلام فليس إخراجه

ولزم مشترياً بانتفاعه به إن وقع ولو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً أو من حيث لا يعلم ، . . . .

يمضي على القول لتعلقه في الخيار ، فكان كمن باع ما رهنه عند غيره ولو بعد الأجل أو ارتهنه ولم يحل الأجل فبعد ما دخل ملكه يجدد البيع إن شاء ، ولزم بائعاً إن اشترط الخيار بانتفاع به عمداً غير مكره ولا ناسٍ ولا غالط فيه ولا غير عالم بـه ، وقيل : يلزمه غالطاً أو ناسياً أيضاً أو غير عالم بـه ويلزمه أيضاً بأمره بالإنتفاع به ولو لم ينتفع المأمور ، وقيل : لا يلزمه بانتفاعه به ولا بأمره بالإنتفاع مطلقاً ولو انتفع ، ولا يلزمه برؤيته من ينتفع به غير ناهٍ ولو طفله أو عبده .

(**ولزم مشترياً**) مشترطاً للخيار (**بانتفاعه به إن وقع**) انتفاعه بـه (**ولو ناسياً**) للخيار أو ناسياً أنه مشتري بظنه ماله (**أو مكرهاً أو مجنوناً**) جن بعد شراء (**أو من حيث لا يعلم**) أنه الشيء الذي اشتراه ، أو أنه اشتري له مثل أن يتوهم أنه غير الذي اشتراه ، أو أن يشتريه له غيره فلا يعرفه هو فينتفع به ، والحق عندي أنه لا يلزمه إن نسي أو أكره أو جن أو لم يعلم لأن البيع والشراء يكونان بعلم وعمد وعقل وعدم إكراه واختيار فكيف يكون مختاراً مضطراً ؟ وكيف قوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾[1] ، ولعله أراد : ولو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً ، أو لا يعلم في زعمه ، فلو أمكن دليل على نسيانه أو إكراهه أو جنونه أو عدم علمه حال الإنتفاع لم يلزمه ودفع قيمة الانتفاع ، ويدل لذلك تعليل الشيخ بعدم التصديق ، فلو صدقه البائع لم

---

(١) سورة النساء: ٢٩ .

وقيل : لايلزمه بذلك وليرد كراءه إن رده ويلزمه بالأمر بالانتفاع به إن انتفع به المأمور ، . . . .

يلزمه أيضاً ، (**وقيل : لا يلزمه بذلك**) الانتفاع ولو تعمده مختاراً عاقلاً عالماً بل يلزمه إن نطق بقبوله أو كتبه أو أشار به على ما مرّ ، (**وليرد كراءه**) لانتفاعه به بتقويم صحيح لذلك الانتفاع ، ومثل الكراء ما أكل أو نحوه (**إن رده**) على هذا القول الأخير ، وليس هذا القول يتعيّن بناؤه على القول بالنظر إلى تمام المدة كما قال بعض المحققين – رحمه الله – ، بل يحتمل أن يكون وجهه أن ذلك الانتفاع غير صريح في القبول فلا يحكم بالقبول لمجرده ، وإن صدر من المشتري ما يدل على رده ، مثل أن يقول لمن أفسد فيه : أعط قيمة الفساد لمالكه فلان مشيراً للبائع ، فقيل : إنه رد ، وقيل : لا حتى يكون منه ما هو صريح في الرد .

وفي النسيان والجنون والإكراه وعدم العلم ما مرّ واستثنى في « الديوان » الانتفاع بالمطحنة فإنه لا تلزم به المشتري ومقتضاه أنها لا تلزم البائع الذي له الخيار إن انتفع به ، ولا تلزم بأمر أحدهما غيره بالانتفاع بها بالطحن ولو طحن، ولفظ « الديوان » : وإن استنفع المشتري بذلك الشيء بخدمة أو لباس أو سكنى أو استنفع بغلته فالبيع لازم له في هذا كله ، ومنهم من يقول : لا يلزمه بالاستعمال ، فإن رده رد كراء ما استنفع به ما خلا المطحنة فإنه ليس عليه من كرائها شيء ، اهـ .

(**ويلزمه بالأمر بالانتفاع به**) ولو ادعى النسيان أو الجنون أو الإكراه أو عدم العلم به حال الأمر إلا إن لم تتبين دعواه (**إن انتفع به المأمور**) ولو

لا إن انتفع به منتفع بـــلا أمره ولو رآه ، وإن طفله أو عبده أو أجيره ، . . . .

كان المأمور بائعاً أو أجنبياً ، ولا يلزم إن لم ينتفع ، وقيل : لا يلزم ولو انتفع ولو كان طفله أو عبده ، وإنما يلزم بصريح القبول ، والأظهر أن يلزمه بالأمر ولو لم ينتفع به المأمور .

و (لا) يلزمه (إن انتفع به بلا أمره ولو رآه) ينتفع ولو لم ينهـــه ، (وإن) كان المنتفع (طفله أو عبـــده أو أجيره) ، وإن اشترى رجل أمة فاشترط الخيار فمسها أو أنكحها عبداً فطلق عليه فقد لزمـــه البيع بذلك ، وكذلك إن حملت الأمَـة عنده ولو أنكر أن يكون قد مسها أو كانت حاملاً فسقطت فقد لزمه البيع أيضاً ، وكذلك كل عيب حدث عنده، وكذا إن قبّلها أو قرصها أو عضها أو تلذذ بها فقد لزمته ، وقيل : لا يلزمه بذلك ما لم يمسها ، قالوه في « الديوان » ؛ قلت : وقيـل : لا تلزم إلا بتصريح ، قالوا : وإن كانت هذه الأمة زوجة المشتري فاشترط فيهـــا الخيار أو اشترطه البائع فلزوجها أن يطأها ولا يلزمه البيع بذلك ، وإن كان البائع تسراها قبل ذلك فلا يمسها ، ولو أنه اشترط الخيـــار ، وكذلك ليس للمشتري أن يطأها إذا لم تكن زوجته قبل ذلك ، وإن وطئها المشتري وقـد اشترط البائع الخيار لنفسه فقد وجب البيع وثبت نسب المشتري ، وقيل : لا يثبت ، وكذلك البائع إن وطئها ولم يتسرها قبل ذلك وقد اشترط المشتري فيها الخيار فوطئها وقد حملت من البائع فقد ثبت نسبه ، وقيل : لا يثبت نسبه ، اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وفي « التاج » : من اشترى أرضاً على الخيار إلى مدة وبنى فيها أو عرضها للبيع أو دابة فركبها أو ثوباً فلبسه فذلك رضى منه به ولزمه ، وكذا إن انقضت المدة ولم يرده فقد لزمه إلا إن صحّ أنه نقضه فيها ، وكذا إن وطيء جارية فقد لزمته اهـ ، قلت : وكذا إن وطئها البائع وقد شرط الخيار فإن ذلك رد للبيع ، وقيل : إن وطئها المشتري ولم يرضها فعليه عقرها ويردها إن صدقه البائع وإلا لم يلزمه ، قال : واختير الأول .

ومن حلب دابة أوجزها لم يجد ردّها لأن ذلك رضى ، وإن أقيل لم يرد الغلة لأنها بالضمان ، وإن استخدم دابة أو عبداً أو أمة بلا إذن بائع لزمه البيع وله الغلة على قول ، وإن اشترى على أن يختبر فلم يعجبه المبيع رده وغلته ، وإن اشتري أمة أو عبداً على أن ينظر شأن معيشة ذلك وأذن له لم يلزمه رد الأجرة وفوق ثلاثة أيام في الحيوان ضرر ، وقيل : له من الغلة ما أنفق ، وإن حدث عيب بالمبيع فقيل : له رده فيرد أرْشه ، وقيل : لا يرده إلا إن برىء في المدة ، ويفسد عليه وطء الأَمة ولو ملكها ، فمن أجاز له الرد بعد العيب ألزمه عقرها لبائعها وغلتها ويقطع ما أنفق ، وإن ماتت قبل بريها فمن ماله عند بعض لأنها في يده بالبيع ، وقيل : لا ، وإن ظهر عيب بعد الوطء فقيل : يردها وعقرها إن كانت بكراً ولا عقر إن كانت ثيباً ، وإن شاء أمسك ، وله الأرش ، والمختار أن له الأرش لا الرد ، قيل : ولا تلزمه بملامسة فرجها ونظره ، وقيل : تلزمه ، قلت : وكذا الخلف في فعل الرجل ذلك بالعبد أو فعل المرأة به لأنه انتفاع وهو معصية كبيرة .

. . . .

وإن مات العبد أو الأمة أو الدابة أو النخلة أو الشجرة في المدة فمن مـال المشتري ، وقيل : من مال البائع ، وقيل : من مـال مشترط الخيار ، وإذا لم يقطع الثمن فمن البائع ، ومن اشترى أصلاً ثم اشترى آخر يشفعه الأول في المدة فذلك رضى ، وقيل : لا وهو الحق عندي ، وإن أراد المشتري رد شيء بالخيار فأنكر البائع أن يكون هو شيئه فالقول للمشتري ، وإن مات في المـدة عند المشتري والخيار للبائع لم يضمنه ، وقيل : عليه قيمته يوم مات، وإن مرض فيها أو جنى فإن اختاره لزمـه ، وإن اختار رده حتى يبرأ أو يخلصه من الجناية ، وإن مات بذلك فمن ماله ، وإذا كان الخيار للبائع وقد قبض الثمن فلا نقض إلا بإحضار الثمن ، وإن أذهبه فللمشتري أن يستغل الشيء إلى أن يحضر البائـع ما تبايعا به فيقطع ذلك منـه وله حساب ما أنفق ، وإن وضع الثمن عند ثقة وأشهد على نقض الخيـار وتلف الثمن من الأمين فمن ماله ما لم يقبضه المشتري أو وكيله ، ولكن إذا أشهد البائع بقبض المبيع في المدة ورفع الثمن قبل انقضائها، وتلف من الأمين فـله الرجوع في ماله ، ويحضر الثمن إلى ثلاثة أيام كالشفعة ، وقيل : لا أجل عليه .

واختلف في بيع أصل المبيع بالخيار ، فقيل : يجوز ويكون بيد المشتري إلى المدة ، فإن فسخ مشتري الأصل منه الخيار فيها صار المال له ، وإن انقضت قبل فسخه صار أصلاً للمشتري بالخيار اهـ ، وقال بعض قومنا : اتفقت الأمة أن البيع يلزم بالعتق والكتابة وتزويج الأمة والتمتع بها من المشتري ، وإنذلك من البائع فسخ ، وإن ركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه وجود ذلك

ومن اشترطه فيما اشتراه لمن ولي أمره فانتفع به له لزمه وإن لنفسه أو طفل أو مجنون لزم قيمة النفع لا البيع ، ولزمهما إن انتفعا به بعد بلوغ أو إفاقة إن علما به ولزم غايباً بانتفاع به مطلقاً .

كعدمه ، قال : ورهن المبيع وإجـــارته والتسوّم به وشبه ذلك من المحتملات يقطع الخيار عند ابن القاسم خلافاً لأشهب .

(**ومن اشترطه فيما اشتراه لمن ولي أمره**) كيتيم ومجنـون وغائب ومسجد ووقف وكل من هو عليه خليفة (**فانتفع به له**) ، أي للذي ولي هـــو أمره أو لغيره أو له ولغيره (**لزمه**) لمن ولي أمره ، وكذا آمر بالانتفاع له فانتفع المأمور أو لم ينتفع على الخلاف السابق ، وكذا إن فعل فيه له مـــا يدل على رضى على الخلاف السابق ، (**وإن**) انتفع به (**لنفسه**) أو أمر بالانتفاع به لنفسه فانتفع المأمور أو لم ينتفع على ما مر أو انتفع لنفسه وغيره ممن ليس الشراء له أو لغيره (**أو**) تمتع به (**طفل أو مجنون**) قد ولي أمرهما وكان الشراءُ لهما مثلاً (**لزم**)ه (**قيمة النفع**) لبائعه من ماله إن انتفع لنفسه أو لغيره ومن مال الطفل والمجنون إن انتفعا لأن فعلهما كالخطأ ، والخطأ لا يزيـــل الضمان و (**لا**) يلزم (**البيع ولزمهما**)، أي الطفل والمجنون (**إن انتفعا به بعد بلوغ أو إفاقة**) أو عملا فيه دالاً على الرضى، أو أمرا من ينتفع على ما مر من الخلاف بعد بلوغ أو إفاقة (**إن علما به**) ، أي يكون مشترى لهما وأنـــه بالخيار ، ولا يلزمهما إن لم يعلما لأنهما حال شرائه لهما لا فعل لهما بخـلاف الغائب فإنه إن انتفع أو أمر أو عمل دالاً بعد قدوم لزمه على الخلاف لأنه حال الشراء معتبر له فعل كما قال (**ولزم غائباً بانتفاع به**) أو أمر أو عمل دال حضر أو بقي على الغيبة واتصل به (**مطلقاً**)

. . . .

علم أو لم يعلم ، ومثله غير الغائب إذا حضر في البلد عاقلاً بالغاً وقـــد استخلف عليه ، ووجه ذلك أنه يجب عليه أن يأخذ حذره لأنه هو الذي استخلف على على نفسه مع بلوغه وعقله فيؤخذ بما وقع فيه ولو بلا علم منه لذلك .

والذي عندي أنـــه لا يلزم الغائب بذلك إلا إن علم لظهور عـذره ، وفي « الديوان » : ومنهم من يقول في الطفل إذا بلغ والمجنون إذا أفاق، مثل الغائب إذا قدم فاستنفع فإنه يلزمها البيـع إذا استنفعا ولو لم يعلما اه ، وحـكم الانتفاع والأمر به وعمل دال إذا كان الخيار للبائع وكان ذلك منه أو من مجنون أو طفل أو غائب وكان المال المبيـع لهم حكم الشراء لهم بالخيار في ذلك ، والله أعلم .

بـاب

عُرفت مشاركة في ربـح على أنها بيـع ، وإن في غير الربح أيضـاً ، . . . .

باب
في بيـــع المشاركة

(عُرفت مشاركة في ربح) ، وهي المشاركة المتعدية من المالك إلى غـــيره كقولك : شاركت زيداً ، أي جعلته شريكي بمعنى قولك : اشتركته –بالهمزة– وشرّكته – بالتشديد – لا المتعدية من غير المالك إلى المالك ، كقولك : شاركته أي صرت له شريكاً بدليل قوله بجعل مشتر الخ.. تعريفاً مبنياً (على) القول (أنها بيع وإن) كانت (في غير الربح أيضاً) ، بل في أصل الشيء وربحـــه معا ، وقوله: وإن في غير الربح أيضاً عائد إلى قوله : عرفت ، وذلك أن بعضهم يقول : إن المشاركة بيع يصح ويثبت في الربح وأصـله ، والتعريف الأول له ، وبعضهم يقول : إنها غير بيـع تصح وتثبت في الربح فقط ، والتعريف الثاني له

كما قال ، وعلى أنها في الربح الخ ، فلا يتعطل قوله : وإن في غير ربح أيضاً مع قوله : في ربح ، أي والحال أنها في غير الربح مع الربح ، وغير الربح هو نفس ما اشترى ، فقوله : وإن في غير الربح أيضاً قيد ، وهو عائد إلى قوله : عرفت (**بجعل مشتر**) أو مأموره أو وكيله في التشريك (**قدراً**) معلوماً بالتصريح أو بالإطلاق فتحمل على الرؤوس على ما يأتي من خلاف فيما إذا كانوا ثلاثة فصاعداً (**لغيره**) قل أو كثر ولو كان هو أكثر الشيء ، سواء جعله لغير بائعه ولو لمسجد أو وقف أو لبائعه .

ففي « الديوان » : ويجوز للمشتري أن يشارك البائع وغيره من الناس (**باختياره**) ، أي باختيار المشتري لا بجبر أو تخويف ، وكذا يشترط اختيار المشارك ، ولا يخفى ذلك ، ولا سيا أنها بيع ولكنه لم يذكر اختيار المشارك لأن الغالب أنه يرضى لأنه يحب الفائدة ، ويجوز رجع « الهاء » في قوله : باختياره إلى الجمل فيشمل اختيارهما فخرج بقيد مشتر من ملك الشيء بالإشراء فإنه لا يبيع بيع مشاركة لأنه لم يأخذ بشراء بثمن فضلاً عن المشاركة ، وفي الربح الزائد أو في الربح الزائد دونه ، والمراد بالمشتري من اشترى بالفعل لا المساوم ، ولو كان تجوز المشاركة قبل الشراء ، لكن لم يعقد الباب لها بالذات ، بل بالتبع ، كما ذكر المصنف بعض مسائلها .

ففي « الأثر » : من قال لرجل : اشتر كذا وأنا شريكك فيه فاشتراه ثم رجع الآمر ، وقال : إني لم أعلم أنه يبلغ هذا فإنه لا يجده ولا يعذر بجهله ولزمه نصف الشيء إلا إن تقاطعا على شيء ، وقيل : إن أبا عبيدة الصغير شارك قوماً فيما يشترونه فذمّوا حين اشتروا ، ومدحوا حين باعوا فربحوا كثيراً ، فقال :

. . . .

ما هذا ؟ قالوا : عمل التجارة ، فقال : ردوا لي رأس مالي ولم يأخذ من الرابح، وعنه ﷺ : يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه رفع عنهما يده .

ومن اشترى سلعة ولا ثمن عنده لها ثم أتى إلى رجل فقال : أنقد عني ثمنها وهي بيننا لم يجز له لأنه قرض جر منفعة ، ومن اشترى شيئاً وأشرك غيره وجحد الشركة ثم باع بربح فقيل : لا شيء للجاحد لها منه ، وقال أبو عبد الله : له منابه وعليه منابه من الوضيعة ، إلا إن قال له : جعلت لك منابي من هذا البيع وبرئت منه إليك ، اه .

ودخل بالشراء التولية والإقالة على أنها بيع والقضاء على أنه بيع والنقد والسلم والمبادلة إذا دخل يدك شيء بذلك جاز أن تشرك فيه أحداً مرابحة ، كما إذا اشتريته شراء غير ذلك لأن ذلك كله شراء بخلاف الصداق للمرأة أو لسيد الأمة ، والأرش والدية والهبة ولو للثواب والإجارة فلا تجوز الشركة فيهن ولو قصد لهن التجر ، وقيل : بجوازها في الإجارة وهبة الثواب على أنها بيع .

ومن قال: القضاء والتولية والإقالة ليست بيوعاً لم يجزها فيهن، وبيان الشركة في التولية أن يوليك أحد ما اشترى فشرك فيه أحد بجزء من الثمن الذي توليته به يعطيكه ، وكذا إذا أقالك ، والمبادلة والقضاء والنقد والسلم يعطيك بعض ما أعطيت فيشاركك والأولى إعطاء جنس ما أعطيته ، وإن أعطاك العين جاز ، وإن أعطاك غير ذلك جاز، وإن جعل قدراً مجهولاً لم تجز المشاركة، وإن أطلق المشاركة فهي بالنصف إن كانا اثنين وبالثلث ان كانوا ثلاثة ، وهكذا على

مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه ، . . . . . .

الرؤوس على مـا يأتي وذلك داخل في العلم وخرج بالإختيار ، أمـا بالجبر أو بالتهديد فإنـه لا يصح (**مما اشتراه لنفسه**) لتجر أو لكسب مخرج لما اشتراه لغيره فإنه لا يشرك فيه أحـد إلا بإذن مالكه ولو اشتراه لولده إلا إن كان شراؤه بما هو من كسب أبيه على القول بأن كسبه لأبيه في الحكم القول بأنه لأبيه فيه وفيما بينه وبين الله ، فـلا يشارك في مال يتيم أو مجنون أو غائب إلا لعوض مال أو خدمة ، مثل أن يشركهم على أن يخدموا الشيء أو يتجروا بـه فإنه يجوز التشريك على أن يعملا معاً أو المالك أو على إطلاق .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – : والشركة في بيع المرابحة جائزة في مال التجارة خاصة على قدر ما جعل له في الربح ، سواء اشترى بالدين أو بالنقد ، سواء عمـلا جميعاً في تجارتها أو لم يعمل إلا أحدهما أو اتجر بـه غيرهما الخ ، وكلامه مبني على القول الثاني من أن المشاركة تختص بالربح .

وفي « الديوان » : لا تجوز مشاركة المقارض والمأذون له ، وتجوز شركة أحد المتفاوضين وإن شارك في مال ابنه الطفل فلا تجوز شركته ، وأما خليفة المجنون واليتم والغائب إن اشترى شيئاً للطفل أو للمجنون أو للغائب فبلـغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب ، فإن كل واحد منهما يشارك فيما اشترى له خليفته إن شاء ، اه بتصرف .

وذلك (**بمنابه**) ، أي بمناب القدر أو الغير (**من ثمنه**) ، أي من ثمن مـا اشتراه ، وهذا المناب يعطيه المجعول شريكاً جاعله شريكاً ، فإن اشتراه بالنصف أعطاه نصف الثمن فيكون له نصف الشيء ونصف الربح ، وإن أشركه بالثلث

وعلى أنها في الربح فقط بجعل مشتر لغيره باختياره جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه بلا ثمن وضمان وعمل ، واختير أنهـــا بيـع ،

أعطاه ثلث الثمن فيكون له ثلث الشيء وثلث الربـح ، وهكذا إلا إن سامحه صاحب الشيء فـلم يقبض عنه شيئاً ، وكذا لو أعطى الداخل وحده ، وسواء أعطاه حاضراً أو عاجلاً أو آجلاً ، وهذه الأوجه الثلاثة تجوز كلها إن اشتراه حاضراً ، وتجوز كلها إن اشتراه نقداً ، وتجوز كلها إن اشتراه آجلاً ولا ضمان ولا عمل على المشارك بربح .

(**و**) عرّفت المشاركة (**على**) القول بأنها غير بيع وبـ (**أنها**) إنما تكون (**في الربح فقط**) لا في أصل الشيء المشترى وربحه (**بجعل مشتر**) أو وكيله أو مأموره في التشريك (**لغيره**) لتجرٍ أو كسب (**باختياره**) ، أي باختيار المشتري ، والغالب في المجعول له الرضى ، ولذلك لم يذكره ، فإن لم يرض لم يجز أو باختيار الجعل فيشمل اختيارهما بأن لا يكون المشتري مجـبراً على الجعل أو مهـــدداً عليه ، وأن لا يكون المجعول له مجبراً أو مهدداً على قبول الجعـــل (**جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه**) فيه الكلام السابق في قـــوله : لنفسه ، (**بلا ثمن**) يعطيه في جزء من الشيء المشترى ، كما لا ثمن يعطيه في ربح (**و**) لا (**ضمان**) على المشتري إن ضاع الشيء بلا تضييع منه أو بتضييعه إلا إن ضاع الربح فإنه يضمن للمشارك الداخل نصيبه منه إن ظهر ولو قبل البيع ، وقيل : إن كان بعد بيع ولا على الداخـــل أيضاً إن لم يضيع ، (**و**) لا (**عمل**) على الداخل بتجر بل يعمل المشتري ، وكذا على القول الأول أيضاً لا ضمان ولا عمل كما مرّ ، (**واختير**) القول الأول وهو (**أنها بيع**) وأن الداخل بالشركة يعطي ما ينوبه من الثمن في الجزء المجعول هو شريكاً به ، وإن الجزء له مع مـا ينوبه

ويصححها مصححه ويفسدها مفسده ، فإن هلكت بضاعة قبل تسليم مشتر حصة الشريك ، . . . .

من الربح ولا فرق بينها وبين القراض إلا أنها تصح بغير العين وبالعين ، وأنه لا عمل فيها على الداخل بها بخلاف القراض فإنه بالعين والعمل فيه على الداخل بالقراض .

(**ويصححها مصححه**) ، أي مصحح البيع ، أي يصحح المشاركة على القول بأنها بيع الأمر الذي يصحح البيع ، (**ويفسدها مفسده**) ، وقد مرّ ما يصح به البيع أو يفسد به فاعتبره هنا فيعتبر فيها القبض والتسليم والرد بالعيب وغير ذلك .

وتجوز الشركة في بعض ، ويعتبر أن يكون الداخل بالشركة عالماً به وبثمنه كـمّاً وجنساً ، وإذا بنينا على أنها بيع ، (**فإن هلكت بضاعة**) ، وهي ما سُوفِرَ به لتجرٍ ، أو غير بضاعة مما شورك فيه (**قبل تسليم مشتر حصة الشريك**) إلى الشريك بأن أبى من تسليمها أو هلكت قبل مقدار ما يقبضها بمعنى أنها تلفت عليه من ماله ، فإن كان قد قبض ممن أشركه ثمن حصته فليرده له إلا إن دعاه لقبضها فلم يقبضها فتلفت بعد مقدار ما يصل قبضها وقد عرفها أو قال له : أتركها عندك أو خلـّى بينه وبين قبضها فلم يقبضها ورفعها المشتري على رمم الحرز فإنها حينئذ تلفت عليهما معاً على قدر سهميهما ، وكذا غير البضاعة مما شورك فيه ، وقيل : تلف ذلك عليهما معاً ولو خلـّى بينه وبين القبض فلم يقبض ما لم يقبضه أو يقبضه أو يدعه فيأبى فعليها أو يمنعه فعلى المشتري ، وقد صحّ البيع ، وهذا على الخلاف السابق : متى يلزم المشتري ما اشترى ؟ وقد مرّ مستوفى إن شاء الله .

ومجرد التخلية قبض ، وأما الأصل فله الخيار حتى يراه ، فإن تلف قبل فقد تلف على مالكه ، والأصح أن البيع يصح بـــلا قبض ، وأن القبض شرط في انتقال الضمان، ولا تصح الشركة قبل شراء لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وبيع ما ليس معك ، وإن قال له: وأشتري أنا ما أشتري فأشركك فيه ، أو اشتري كذا فأشركك فيه فقبِلَ فذلك وعد يجب الوفاء به ، ولا يحكم بشركتها حتى يشتري فيشركه، ثم إنه لا مانع من التشريك بثمن أو بلا ثمن في نفس الشيء على أنه لا ربح فيه للداخل بل الربح كله للأول أو على أنه كله للداخـل أو على أن يعطى الثاني الثمن كله وحده .

وفي « الديوان » : كل ما اشتراه للتجارة فغيره عن حاله الأول مثل القمح والشعير فطحنها ، والصوف والكتان فعملها ثياباً ، والتبر فصاغه حلياً ومـا أشبه ذلك فالشركة فيه جائزة ، وإن اشترى شيئاً للتجارة فمات فأراد الورثة أن يشاركوا فيه أحداً فلا يجوز لأنه صار ميراثاً، وكذلك كل ما اشتراه الرجل للتجارة فانتقل من ملكه بوجـــه من الوجوه غير البيع فأراد من انتقل إليــه أن يشارك فيه أحداً فـــلا يجوز ، وإن شارك رجل رجـــلا فمات فشركته ثابتـة ، اهـ .

قلت : كل من مات منهما ثبتت شركته مع الآخر ، وكذا إن مات ، قالوا: وإن اشترى شيئاً فحدث فيه عيب فشارك فيه أحداً فشركته جائزة، وإن شارك رجل رجلا على آخر فإن شركتهم لا تجـــوز ، وإن جحد الداخل الشركة فباع صاحب الشيء شيئه فوجد فيه الربـح فإنه يمسكه لنفسه حيث جحد صاحبه الشركة ، ومنهم من يقول : يعطى له نصيبه من الربح ولو جحد شركته .

وتصح قبل شراء في مثل ؛ من أمر أحـــداً أن يشتري شيئاً بينهما
وبعده بلا قبول ، . . . .

(وتصحّ قبل شراء في مثل من أمر أحـــداً أن يشتري شيئاً بينهما) أنصافاً أو أثلاثاً أو غير ذلك ، أو قال : اشترِ أنا [1] بيني وبينك ، فقال له : نعم، فاشتراه بينهما كذلك أو أمره أن يشتري بينهما ولم يذكر النصف ولا غيره فيحمل على النصف ، وذلك إذا قامت قرينة على أنه اشترى بينهما سواء عيّن له ما يشتري أو ما ذكر له الجنس فقط أوْ لم يعيّن،ويذكر الجنس مثل أن يقول: أنا شريكك فيما تشتري هذا اليوم، أو من هذا السوق ، أو من فلان أو نحو ذلك من المواقيت ، فإذا قال له : نعم أو سكت وأقرّ حال الشراء إني اشتريت بيني وبين فلان، وقيل: إن افترقا وهو ساكت فالطالب بالخيار ، وإذا أنعَم بذلك ثم اشترى فقال : اشتريت لنفسي لم يقبـل قوله على الصحيح ، وكلام المصنف يصدق في الشركة في الأصل والربح ، وهو المتبادر ، وفي غير ذلك .

(و) تصح (بعده) ، أي بعد شراء ، (بلا قبول) على القول بأنها غـير بيـع ، وأنها في الربح فقط ، وأنها هبة ، وأن الهبة تثبت بلا قبول ما لم ينكرها المعطي ، وهذا في غير قوله : وتصحّ قبل شراء في مثل ، الخ .

قالوا في «الديوان»: ومن جوز الشركة فلا يحتاج إلى القبول إلا إن دفعها اهـ ، يعنون أنها له ما لم يدفعها ، ويحتمل أن يريد : بلا تجديد قبول بعـد أمر سابق أو بعد عرض المشتري عليه أن يشتري بينهما فينعم له ، وهذا على قول من قال: إذا قال بـع لي ، أو قال اشتريت بكذا فباع له أنه يثبت البيـع بلا تجديد قبول بعد البيـع ، وعلى هذا فحاصل قوله : وبعده بلا قبول أنه صحّت بعـد الشراء

---

(١) كذا في الأصل .

وبقسمة وكيل ووزن فيما شأنه ذلك وبمعرفة ، . . .

بدون أن يجدد القبول بل يكتفي بعده بالذي قبله ، والوجه الأول أصحّ وهو منقطع عن قوله : وتصح قبل الخ ، والثاني متصل به .

(و) صحت (**بقسمة وكيل ووزن**) ، يعني بقسمة وكون القسمة بكيل فيما يكال ووزن فيما يوزن (**فيما شأنه ذلك**) ، أي فيما شأنه ما ذكر من القسمة بكيل أو وزن ، وكذا بمسح أو عدٍّ فيما شأنه القسم بذلك ثم بعد القسم يخلطان سهميهما أو سهامهما ، والأولى أن يقول: بقسمة بكيل ووزن فيتعلق قوله بكيل بقوله بقسمة ، لكن لما كانت القسمة بهما مشتملة على القسمة المجردة ثم على تصورها بكيل أو وزن ، ذكر الثلاثة بصيغة التعاطف .

(**وبمعرفة**) للجنس والكم ، لأنها بيع ، فلم تصح في المكيل والموزون والمعدود والممسوح الذين تمكن قسمتها بالعد والمسح إلا بالكيل والوزن ، والعد والمسح للنهي عن بيعتين بكيل واحد ، وكذا وزن واحد وعد أو مسح واحد كما مر ، ولأن ما كان كذلك لا يصح البيع فيه بالتسمية ، ولا يلزم ما لم يقع الكيل والوزن والعد والمسح إلا السلم والنقد فيصح فيهما بالكيفية ، فإن لم يكن القسم في ذلك فالشيء وربحه كله لصاحبه ولا شيء فيه للداخل بالشركة ويرد له ما أعطى من الثمن ، وأما ما لا تمكن قسمته فتصح الشركة فيه بمجرد التسمية على الخلاف السابق فيم يجوز بيع التسمية ، فإن الخلاف يترتب هنا لأن الشركة بيع ؛

وفي « الديوان » : إن اشترى رجل شيئاً فأراد أن يشارك آخر في بعضه ، فالشركة في ذلك جائزة وسواء في هذا ما يجوز بيع التسمية منه وما لا يجوز

وجوِّز بمعرفة كيل وإن بلا قسمة في وجوه البيع ، وقيل : تكون في مشترى لتجر لا لكسب في ربح . . . . .

وكذلك إن اشترى شيئين في صفقة واحدة فأراد أن يشارك في أحدهما دون الآخر فهو جائز أيضاً ، وكذلك إن اشترى رجلان شيئاً فأراد أحدهما أن يشارك في سهمه دون الآخر فهو جائز أيضاً .

(**وجوز**) البيع (**بمعرفة كيل**) أو وزن أو عدد أو مساحة وجنس ، (**وإن بلا قسمة في وجوه البيع**) بيع المرابحة وسائر البيوع من كل ما يسمى بيعاً ولو تولية أو إقالة ، ووجه هذا القول أنه حمل قائله النهي عن بيعتين بكيل واحد على أن يشتري ما يكال أو يوزن أو ثبت في ذمة بسلم أو أرش أو غير ذلك فيبيعه قبل أن يكال له فيكيله البائع الأول للمشتري الثاني فيكون بيعتان وكيل واحد فهذا هو الذي لا يجوز ، وفيه بيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً وربح ما لم تضمن إن كان ربح ، أما إذا اشترى بكيل أو وزن أو عد أو مسح فباع بلا إعادة كيل أو وزن أو عد أو مسح بعد قبض فجائز ، وحمل النهي المذكور على ما مرَّ آنفاً أولى من حمله على ما إذا لم يعرف الكيل مثلاً فالنهي لأجل الذمة لا لنفس الكيل أو نحوه .

(**وقيل : تكون**) المشاركة (**في مشترى لتجر لا**) في مشترى (**لكسب**) وقوله : (**في ربح**) بدل من مشترى بدل اشتمال ، والرابط محذوف ، أي في ربحه ، وقوله : لتجر ، متعلق بمحذوف ، أي مثبت لتجر سواء أثبت لتجر عند الشراء أو اشترى لكسب ثم أثبت لتجر ولو علقته بمشترى لا يشمل إلا ما نوي بشرائه التجر وليس كذلك ، وأراد بالكسب الكسب المستمر والأنسب

لا وضع كمضارب وإن عمل بلا شروط البيع ، . . .

بقوله لا لكسب أن يتعلق لتجر بمشترى فلا يشمل كلامه صورة الشراء لغير كسب ثم يرده لتجر (لا) في (وضع) منه وهو البيع بنقيصة عن الثمن الأول، وهذا لأنه لا نصيب له في الشيء ولا يعطي ثمناً بل له نصيب في ربحه فقط على هذا القول فلا وضع عليه لأنه لا ثمن عليه ، وقد أشار إلى هذا القول بقوله : وعلى أنها في الربح فقط الخ ، وذكره هنا إيضاحاً إذ ذكره أولاً تعريف من عروض لا لذاته فذكره هنا تصريحاً لذاته وليبين أن ذلك القول المذكور في التعريف إنما هو فيما اشترى لتجر وليزيد قوله: لا وضع هذا مقتضى من عد الأقوال ثلاثة – رحمه الله – جواز المشاركة ومنعها وجوازها في الربح ، وعندي أن الأقوال خمسة على بحث يأتي إن شاء الله الجواز والمنع والجواز في الربح مطلقاً ، والجواز فيه إن كان الشراء لتجر والمنع في الربح وحده وسيذكره ، وأما في الشيء والربح تابع فجائزة ، ويأتي البحث في هذا .

(**كمضارب**) في كونه له نصيب في الربح ، ولا ضمان عليه في الوضيعة إن لم يضيع ، والفرق بينهما أنه لا عمل على الداخل بالشركة والعمل على المضارب ، كما قال : (**وإن عمل**) المضارب ، أي المشارك يشبه المضارب ولو لم يتحقق العمل عليه لأن صاحب المال سامحه في العمل وتحقق على المضارب العمل ، وقوله : (**بلا شروط البيع**) متعلق بتكون ، أي وقيل : تكون المشاركة بلا شروط بيع على أنها مجرد هبة فتجوز على هذا القول ولو في مجهول ، ولو قبل القبض ولا رد فيها بالعيب، والحاصل أنها على هذا القول لها أحكام الهبة لا أحكام البيع وإنما أدخل « لا » النافية للجنس على ما أضيف لمعرفة ، لأن « أل » في البيع للحقيقة فهو كالنكرة .

ومن اشترى ما لتجر ، فقيل له : شاركني فيه ، فقال : شاركتك فله نصف الربح ولو كان الطالب اثنين ، وقيل : بينهما أثلاثاً ،

واقتصر الشيخ أحمد - رحمه الله - على هذا القول الأخير إذ قال: والشريك في الربح ليس عليه في الثمن شيء إلا إن كان الربح فليأخذ نصيبه، وإن لم يكن الربح فلا شيء له والشيء لصاحبه ويكون شريكه في ربح ذلك الشيء وما يجره من نمائه وزيادته وغلته وليس عليه من الخسارة شيء ، وحقوقه كلها على صاحبه الأول ، اه .

(**ومن اشترى ما لتجر**) أو لكسب على ما مرّ من الخلاف في اختصاص المشاركة فيما لتجر ، وفي جوازها فيما لتجر وفيما لكسب ، (**فقيل له : شاركني فيه ، فقال : شاركتك ، فله**) ، أي لمن اشترى ، (**نصف الربح**) إن كانت المشاركة في الربح فقط وهي تتصور بلا ثمن ونصف الشيء ونصف ربحه إن كانت في الشيء وربحه ، وذلك يتصور بالثمن والنصف الآخر من ذلك لطالب الشركة (**ولو كان الطالب**) لها (**اثنين**) فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع أو كان الطالب ثلاثة فيكون لكل واحد منهم ثلث النصف وهو سدس ، أو كان الطالب أربعة فيكون لكل منهم ربع النصف ، وهكذا ما فوق ذلك ، فإن النصف على كل حال للمشتري وهو صاحب الشيء ، والشيء الآخر لمن طلب الشركة على رؤوسهم .

(**وقيل :**) إن كان الطالب واحداً فله النصف ، وإن كان اثنين فالشيء وربحه أو الربح (**بينهما**) ، أي بين صاحب الشيء والطالب الذي هو اثنان (**أثلاثاً**) ثلث لصاحب الشيء وثلثان للذين طلبا ، فلو كان الطالب ثلاثة لكان

وإن شارك اثنان واحداً فلهما النصف وله الآخر ، وقيل : أثلاثاً ، ومن شارك آخر بعد الأول فله نصف ما بيده وهكذا ،

بينهم أرباعاً، ربع لصاحبه وثلاثة أرباع للثلاثة، وهكذا ما فوق، فإن المشتري ومن طلبوا الشركة يكون ذلك على رؤوسهم ، وهذا القول هو الصحيح عندي لأن الأصل في الشركة إذا أطلقت انصرافها إلى التسوية ولا تحمل على التفاوت إلا بدليل ، ووجه القول الأول تصيير طالبي الشركة بمنزلة رجل واحد لطلبهم بمرة .

(**وإن شارك اثنان واحداً**) ، أي صيّراه شريكاً (**فلهما النصف**) لأنهما بمنزلة رجل (**وله**) النصف (**الآخر**) ، وكذا إن شارك ثلاثة أو أربعة فصاعداً واحداً فلهم النصف وله الآخر، (**وقيل :**) يقسمونه (**أثلاثاً**) إذ شارك اثنان واحداً ، وإن شارك ثلاثة واحداً فأرباعاً أو أربعة واحداً فأخماساً ، وهكذا ؛ وإذا تعدد المشارِك والمشارَك تساوى عدد كل واحد منهما أو تفاوت ، مثل أن يشرك اثنان اثنين أو اثنان ثلاثة أو ثلاثة اثنين فقيل : النصف للفريق المشارك على رؤوسهم ، والنصف للفريق المشارَك على رؤوسهم ، وقيل : هو بين الفريقين على رؤوسهم .

(**ومن شارك آخر بعد الأول فله نصف ما بيده**) ، والنصف هو الربع ، وإن شارك بعد ذلك ثالثاً كان له ربع ما بيده وهو الثمن ، وإن شارك رابعاً بعد ذلك فله نصف ربع ما بيده وهو ربع الثمن، (**وهكذا**) إذا أدخل واحداً فله نصف ما بيده لا نصف الكل ، لأنه إنما يشارك فيما له خاصة ، وإن أشرك اثنان واحداً فلكل منهما نصف ما بيده ، وإن أشركا بعد ذلك فلكل منهما

ولا يشارك إلا فيما له خاصة ، وقيل : لا تجوز شركة في ربح ،

نصف ما بيده كذلك ، وهكذا ما فوق الاثنين ، وإن أشرك واحد واحداً ثم أشرك اثنين أو أكثر فله نصف ما بيده ، وقيل : ما بيده على عدد من أشركهم وعدده على الرؤوس ، وكذا إن شارك الداخل بالشركة رجلاً آخر ، وكذا إن شارك الثالث رابعاً ، وهكذا ، ويحتمل كلام المصنف شمول هذا الكلام أيضاً بأن يراد بالأول الشريك الأول ، سواء كان هو المشتري فإنه أول بالنسبة إلى الآخر الداخل بعده بالشركة أو كان هو الداخل بها فإنه أول بالنسبة إلى من بعده ، وهكذا كل واحد أول بالنسبة لمن بعده ، ولا سيما الداخل أولاً بالشركة فإنه أول من حصلت بـه الشركة فكل من أدخل أحداً فله نصف ما بيده أو نصف ما بقي بيده إن كان قد أشرك قبل أحداً ، أو قيل : ما بيده على رأسه ورأس من أشركهم سواء ، وكذا متعدد مع متعدد .

(**ولا يشارك إلا فيما له خاصة**) دون ما للذي أشركه من قبل ودون ما لغيره من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ودون مجموع ما اشتركه مع غيره لأن المشاركة بمنزلة الهبة ، ولا سيما إن كانت في الربح فإنها حينئذٍ نفس هبة ما سيوجد إن شاء الله بمنزلة هبة ما وجد ، ولا يهب الإنسان مال غيره ولا ماله ومال غيره إلا هبة ثواب أو هبة يرجو فيها مصلحة فإنه يجوز له ذلك في مال من قام عليه ، كغائب ويتيم ومجنون ووقف ، وقد مرّ أن علمهم فيما يصلح لهم ، وإن شارك في مجموع ما اشتركه مع غيره ، فإذا قلنا : المشاركة بيع من البيوع ففيه الخلاف السابق في بائع ماله ومال غيره ، وفي العقدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز ، والراجح البطلان .

(**وقيل : لا تجوز شركة في ربح**) وحده ، وأما في الشيء ويتبعه الربح

فجائزة ، وذلك تبع فيه المصنف أبا ستة — رحمهما الله — وإياي وجميع المسلمين وعبارة الشيخ هكذا ، ومنهم من يقول : لا تجوز الشركة ، فاستظهر أبو ستة أن المراد أنه لا تجوز الشركة في الربح ، لكنه — رحمه الله — استشكله بقول الشيخ في تعليل قوله : لا تجوز الشركة ، ما نصه : ولعل هؤلاء أبطلوها من جهة الغرر لأن الربح فيها مجهول معدوم اهـ ، فإنه لم يدفع شيئاً يرجو فيه ربحاً ، حتى يقول : إنه غرر .

والظاهر من كلام الشيخ أن هذا قول بمنع الشركة مطلقاً في الربح وحده وفي الشيء وربحه لأنه إذا شارك في الربح ودفع الثمن لأجل الربح أو أجل له والربح مجهول معدوم بطلت وألحقت بها الشركة في نفس الشيء ، وذلك طرد للباب إذ قد لا يحصل له ربح ، وقد تظهر الفائده وتعلم ، سواء شورك في الربح أو في الشيء ، وهذه العلة غير ظاهرة في المنع ، ولعل الشيخ قال : لعل هؤلاء الخ ، بالترجي لا بالجزم ، ولا يخفى أنه إذا شاركه في الربح فقط فذلك مجرد هبة إذ لا ثمن عليه فكيف يكون هناك غرر ، وكيف يشترط العلم والوجود مع أن ذلك غير بيع ، وإن شاركه في الشيء فكيف يعتبر ربحه ، فإن المبيع هو نفس الشيء وهو معلوم موجود ، وأما الربح فتابع لم يقع عليه بيع ، كما يجوز باتفاق شراء الشيء بقصد الربح فيه مع عدمه وجهله ، ومع أنه قد لا يحصل ، وأولى مما ذكر أن يقال : أراد الشركة في الربح وحده بناء على القول بأن هبة المجهول لا تجوز .

(**ونتاج**) مبتدأ خبره قوله : من الربح (**مشترك**) إن كان أمة أو دابة تلد (**وغلته**) إن كان أرضاً أو نباتاً أو شجراً ، فإن غلة ذلك ثمار أو دار أو

بعدها من الربح وقبلها للمشتري ومؤونته وجنايته وما أفسد فيه ،

دابة أو عبد أو أمة فإن غلة ذلك الكراء وغلة الحيوان أيضاً نباته ، وما يخرج منه من لبن ومتولد من لبن (بعدها) ، أي بعد الشركة (من الربح) فللداخل بالشركة نصيب في ذلك (وقبلها للمشتري) وحده ولو كان ذلك موجوداً إن كان منفصلاً ، وكان بحيث لا يتبع المبيع ، وقد مرّ ما يتبع الشيء المبيع في محله فاعتبره هنا ، فإن التشريك بيع .

ومن قال : يختص بالربح ، فإنه قال : بمنزلة البيع ، فإن أُبّر الثمر أو جرى مجرى المؤبر فهو للمشتري ، وإلا فبينهما ، وقيل : هو بينهما ما لم يدرك ، وقيل: ما لم يقطع وبعد الإدراك أو القطع هو للمشتري ، وما كان له تأثير في اللبن من النتاج تبع كولد البقرة ، وما لم يكن له تأثير فللمشتري كولد الأَمة على ما مر ، وإن حضرت الغلة حال الشراء فقطعها ثم أشرك غيره في نفس الشيء أعطاه منابه مما قطع إن كانت غير مؤبرة أو غير مدركة أو غير مقطوعة على الخلاف السابق ، وإن أشركه في الربح فقط وكانت حال الإشراك غير مؤبرة أو غير مدركة أو غير مقطوعة على الخلاف ثم أبرت أو أدركت أو قطعت على الخلاف فقد دخلت في الربح ، وإن كان حال الإشراك مؤبرة أو مدركة أو مقطوعة لم تدخل فيه .

(**ومؤونته**) من أكل وشرب ولباس وسكنى وحرز وقيد ومداواة ومن كل ما يحتاج إليه بعد المشاركة (**وجنايته**) كإفساد البيع ، والدابة في مال أو نفس ، ووقوع الجدار أو النخلة أو الشجرة على مال أو نفس أو نحو ذلك (**وما أفسد فيه**) بالبناء للمفعول ، ونيابة المجرور ، وما مصدرية ، أي والإفساد فيه

وزكاته على الأول لا على الداخل حتى يباع فيخرج من ربح إن كان ويقسم الباقي ، . . . .

أو النائب ضميره أيد إلى « ما » على أنها اسم على تقدير مضاف ، أي وأرش ما أفسد فيه ، سواء جعلنا « ما » واقعة على المبيع أو الإفساد، أي وأرش الافساد الذي أفسد فيه ، وإنما جعل الإفساد مما على المشتري مع أنه له بأخذ القيمة لأنه نقص في ماله ولا شيء منه على الداخل .

(**وزكاته على الأول**) الذي هو المشتري الذي أدخل رجلا آخر مثلاً ، والتعبير بـ « على » ظاهر بالنسبة إلى الجناية والمؤونة والزكاة غير ظاهر بالنسبة إلى قوله : وما أفسد فيه.. لأن أرش الفساد الواقع فيه للأول لا عليه ، ويكون على من أفسده فيؤوّل بتقدير خبر له على حدة ، أي وما أفسد فيه للأول ، أي أرشه للأول أو لا يقدر ، ولكن يعتبر الطلب للأرش فإنه على الأول لأنه له أو لا يقدر لفظ الأرش ، ولا خبر لكن يعتبر أن الفساد واقع على الأول بمعنى أن ما أفسد فيه إنما هو على الأول لأنه ماله (**لا على الداخل**) بالشركة على أن الشركة في الربح فقط ، ولا يدرك شيئاً من ذلك (**حتى يباع فيخرج**) مقدار ذاك المذكور من الجناية والمؤونة والزكاة للأول (**من ربح إن كان**) الربح ، وأخرج ذلك المذكور من ماله وإن لم يخرج ما لزمه من جناية أو زكاة حتى بيع بربح فإن شاء أخرجه من الربح ، وإن شاء أخرجه من ماله ، وأخذ مثله من الربح ، وإن لم يكن ربح أخرج ذلك من ماله ، وإن أخرجه قبل فذاك ، ولا رجوع له على أحد (**ويقسم الباقي**) من الربح بينه وبين من دخل بالشركة على

وجاز فعله فيه كهبة وبيع وإصداق وتدبير وإعتاق ، فإن كان ربح ضمن حصة المشارك لا فعله لعدم تحقق ربح ، . .

ما مرّ فيها ، وذلك على وقوع الشركة في الربح فقط ، أما إذا وقعت في نفس الشيء فلها أرش ما أفسد فيـــه وعليها المؤونة والجناية من حين ذلك بدون انتظار الربح .

(**وجاز فعله**) ، أي فعل الأول المشتري كله (**فيه**) ، أي في الشيء الذي شارك فيه غـيره في ربحه خاصة (**كهبة**) للثواب أو لغيره ، (**وبيع**) بأنواعه كتولية وإقالة (**وإصداق**) وإجارة ورهن وإعطائه في أرش أو دية وقضائه في حق وتصدقه (**وتدبير**) لموته أو لغير موته (**وإعتاق**) بأي نوع ولو بكتابة (**فإن كان ربح ضمن حصة المشارك**) سواء تبين الربح في ذاته كما إذا أعتقه أو دبّره أو وهبه أو أصدقه وقد تبين أن قيمته زادت على ما اشتراه بـــه أو تبين بفعله كما إذا باعه بأكثر مما اشتراه به أو رهنه فبيع بأكثر أو قضاه في أكثر أو أعطاه في إصداق بأكثر أو في أرش أو دية بأكثر أو نحـــو ذلك ، وإن باعه برخص فقلّت الفائدة أو انتفت لم يدرك عليه مـــا نقص بالرخص ولو تعمده ، كذا يقال ، وأولى منه أن يدركه ، بل هنا قولان ، قيل : له الربح قبل البيع ، وقيل : لا حتى يباع ، فعلى هذا القول الأخير إن باعه بلا ربح وقد وجد فيه فلا شيء للثاني .

(**لا فعله**) عطف على فعله والضمير للمشارك ، أي جاز فعل الأول المشتري لا فعل المشارك ، فإن فعل المشارك فيه ذلك قبل تحقق الربح لم يثبت فعله ولو إعتاقاً (**لعدم تحقق ربح**) فما لم يتحقق الربح فـلا نصيب له فيه فلا يصح فعله

وإن كان عبداً وخرج محرماً من الداخل حرر به إن وجد ربح
وضمن قيمته ، . . . .

إجماعاً إذا لم يكن الربح ، وإن كان بخلاف فقيل : يجوز فعله بناء على أنه بالربح داخل في الأصل ، وإن فعل الشريك جائز في المشترك ، وقيل : يجوز بيع سهمه وبطل سهم غيره ، وقيل : بطلا معاً ، وقيل : لم يدخل في الذات بالربح والكلام في الشركه في الربح فقط ، وقيل : إن كان فيه ربح بالنظر إلى التقويم كان فعله فيه كفعل الشريك في المشترك فيعتق باعتاقه وكتابته ويتدبر بتدبيره ويضمن حصة الأول فيكون في عقده عليه عقدة بيع أو ما أشبه الخلاف السابق في بيع المشترك ، وإذا كانت المشاركة في نفس الشيء مضى فيه اعتاق المشارك وكتابته وتدبيره وكان عقده فيه كعقد الشريك في المشترك ولو لم يتبين الربح ولم يكن .

(**وإن كان**) الشيء المشترك فيه (**عبداً**) أو أمة (**وخرج**) أو خرجت (**محرماً**) أو محرمة (**من الداخل**) بالشركة في الربح فقط (**حرر**) وحررت (**به**) ، أي بالداخل أو بخروجه محرماً (**إن وجد ربح**) بأن تبين بالنظر إلى تقويمه ، وإن كانت الشركة في نفس العبد أو الأمة خرج به حراً وخرجت به حرة ، وإن لم يكن ربح (**وضمن قيمته**) لصاحبه وقيمة ما لصاحبه من الربح ويحط عنه نصيبه من الربح ، وإذا كانت الشركة في نفس العبد أو الأمة وخرج حراً أو خرجت حرة ضمن نصيب صاحبه في أحدهما ، وفي ربح إن كان ، وسواء في الضمان علم أنه محرمه أو لم يعلم ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، وإن علم المشتري فلا شيء له .

وقيل : لا يحرر به ولو وجد وكذلك إن كان جارية وتسراها المشتري ثم شارك غيره فيها هل يمضي على وطئها ، وإن وجد ربح أو لا مُطلقاً ؟ خلاف ، . . . .

(**وقيل : لا يحرر**) ولا تحرر (**به ولو وجد**) ربح إذا أشركه في ربح بناء على أنه لا يستحق نصيباً في ربح حتى يباع ، قال ﷺ : « من ملك ذا محرم عتق عليه »[1] ، وهذا في الحقيقة لم يملكه وليس له فيه تصرف بوجــــه من الوجوه ولم يدخل يـــده ، بل ولو دخل ، وإنمــا له نصيب في الربح ، والربح غير متحقق ما لم يبع ، وإن تحقق في غلة ككراء فــله نصيب في الخارج لا في ذاته .

(**وكذلك إن كان**) الشيء (**جارية وتسراها المشتري ثم شارك غيره فيها هل يمضي على وطئها ، وإن وجد ربح**) بأن تبين فيها بطريق التقويم بناء على أنه لا يستحق نصيباً في الربح قبل البيع إلا ما تشخص من كراء وغلة فإنـــه يستحق فيه وليس ذاتياً فلا تكون مشتركة (**أو لا**) يمضي على وطئها (**مطلقاً**) وجد الربح أو لم يوجد ، بل يمسك لأنها متوقفة للربح الذي هو معرضة للشركة المانعة من وطئها إذ لا يتسرى أحـد الشريكين المشتركة ، فإن وطئها حرمت عليه للأبد ، أو إن تبين فيها الربح كف عن الوطء ، وإلا مضى عليه بناء على أن الداخل بالشركة له نصيب في الربح ولو قبـــل البيع إذا تبين ؟ (**خلاف**) وكالوطء ما لا يفعله الإنسان في غير أمته من النظر بشهوة وإلى ما بـــين السرة

---

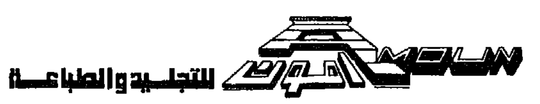
(١) رواه البيهقي والنسائي .

وكذا إن كانت زوجة الداخل فمن جعل له حكماً أبطل تزوجه وأثبته نافيه .

والركبة ، ومن المس بشهوة ، وإن أشركه في ذاتها كف عن الوطء ولو لم يكن الربح .

(**وكذا إن كانت زوجة الداخل**) تزوجها من مالكها لخوف العنت أو مطلقاً على ما مر من الخلاف متى يحل تزوج الأمة ثم أشركه في الربح مالكها الذي زوجه إياها وقد ملكها بالشراء أو باعها مالكها الذي زوّجه إياها وأشركه مشتريها (**فمن جعل له**) ، أي للداخل (**حكما**) فيها لأنها معرضة له في الربح (**أبطل تزوجه**) ولو لم يتبين الربح لأنه لا يحل له أن يطأ بملك يمين وتزوّج ، والمشتركة لا يطأها أحد الشريكين فلو وطئها حرمت (**وأثبته**) ، أي التزوج (**نافيه**) ، أي نافي الحكم عن الداخل ولو تبين الربح لأنه لا يستحقه قبل بيع ، وقيل : له حكم فيها إن تبين ربح لا إن لم يتبين ، وإن أشرك زوجها في نفسها بطل تزوجه قطعاً ، والله أعلم .

فهرس الجزء الحادي عشر
من كتاب شرح النيل



٦ شارع البرامونى ـ عابدين ـ القاهرة ت : ٩١٤٨٨١







